



Government
of Canada

Gouvernement
du Canada

Canada

Français | Contact Us | Help | Search | Canada Site

What's New | Who We Are | DSP Home | PWGSC Home | CCSB Home

**Depository
Services
Program**

**Library of Parliament
Parliamentary Research Branch**



This document was prepared by the staff of the Parliamentary Research Branch to provide Canadian Parliamentarians with plain language background and analysis of proposed government legislation. Legislative summaries are not government documents. They have no official legal status and do not constitute legal advice or opinion. Please note, the Legislative Summary describes the bill as of the date shown at the beginning of the document. For the latest published version of the bill, please consult the parliamentary internet site at www.parl.gc.ca.

LS-360E

BILL C-19: CRIMES AGAINST HUMANITY ACT

**Prepared by:
David Goetz
Law and Government Division
5 April 2000**

LEGISLATIVE HISTORY OF BILL C-19

HOUSE OF COMMONS		SENATE	
Bill Stage	Date	Bill Stage	Date
First Reading:	10 December 1999	First Reading:	14 June 2000
Second Reading:	8 May 2000	Second Reading:	22 June 2000
Committee Report:	7 June 2000	Committee Report:	
Report Stage:	9 June 2000	Report Stage:	
Third Reading:	13 June 2000	Third Reading:	
Royal Assent:			

N.B. Any substantive changes in this Legislative Summary which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print**.

TABLE OF CONTENTS

BACKGROUND

A. Overview

B. International Crimes and International Prosecutions

C. Ensuring Cooperation with the ICC

D. Canadian War Crimes Prosecutions

DESCRIPTION AND ANALYSIS

A. Offences Relating to Genocide, Crimes Against Humanity, and War Crimes

1. Offences within Canada (Clause 4)

2. Offences outside Canada (Clauses 6 and 8)

3. Responsibility of Military Commanders and Other Superiors (Clauses 5 and 7)

B. Offences against the Administration of Justice (International Criminal Court) (Clauses 16-26)

C. Procedure and Defences

1. Procedure and Evidence (Clauses 9, 10 and 44)

2. Defences

a. General Availability of Contemporary Legal Defences (Clause 11)

b. Double Jeopardy (*Ne bis in idem*) (Clause 12)

c. Obedience to Internal Law (Clause 13)

D. Proceeds of Crime (Clauses 27 to 29)

E. Crimes against Humanity Fund (Clauses 30 to 32)

F. Extradition and Mutual Legal Assistance

1. Overview

2. Extradition (Clauses 47 to 53)

a. No Immunity for Foreign Officials or Representatives

b. Extension of Deadline for Extradition Requests and Supporting Documents

c. Judicial Interim Release and Detention

d. Extended Deadline for Surrender Order

e. Exclusion of Grounds for Refusing Surrender

f. Unscheduled Landings of Accused in Transit to the ICC

3. Mutual Legal Assistance (Clauses 56 to 69)

a. Enforcement of ICC Orders: Proceeds of Crime and Economic Penalties

b. Telewarrants

c. Criteria for Search Warrants and Orders for Evidence: Prosecutorial Jurisdiction

d. Availability of *Criminal Code* Warrants

e. Refusal to Answer Questions/Produce Evidence

f. Orders for the Examination of Sites

G. Miscellaneous

COMMENTARY

BILL C-19: CRIMES AGAINST HUMANITY ACT

BACKGROUND

A. Overview

Bill C-19, the proposed *Crimes Against Humanity Act*, was introduced in the House of Commons and given First Reading on 10 December 1999. The bill has two main purposes: 1) to implement Canada's obligations under the *Rome Statute of the International Criminal Court* (the Rome Statute) to ensure its ability to cooperate fully with investigations and prosecutions by the International Criminal Court (ICC); and 2) to retain and enhance Canada's capacity to prosecute and punish persons accused of crimes against humanity and war crimes.

B. International Crimes and International Prosecutions

The ICC will have complementary jurisdiction with national legal systems over the following international crimes: genocide, crimes against humanity, war crimes, and aggression. In the case of aggression, the Court will be able to exercise its jurisdiction only once a definition of this crime has been agreed upon by States Parties and included in the Rome Statute through an amendment. The other three offences are defined in the Statute.

Originally developed in response to the unprecedented atrocities perpetrated under the Nazi regime during World War II, the concept of crimes against humanity, including genocide, was originally conceived as a branch of war crimes in international criminal law. International law soon dropped the notion that there was any necessary link between such crimes and armed conflict, however, and recognized crimes against humanity as a basis of international criminal liability distinct from war crimes. Nonetheless, it is still common for the term "war crimes" to be used in reference to acts of genocide or other crimes against humanity, as well as violations of the laws of armed conflict *per se*.

The ICC would be able to impose a variety of sanctions, up to and including life imprisonment, on persons convicted by it for crimes under the Statute.

The ICC will come into existence after 60 states have ratified the Rome Statute. While only eight states ratified it to date, the Rome Statute enjoys wide support among nations. The Statute was adopted at a diplomatic conference in Rome on 17 July 1998 by a margin of 120 to seven, with 21 abstentions; to date, some 90 countries have signed it. The Minister of Foreign Affairs and International Trade signed the Statute on behalf of Canada on 18 December 1998. The Rome Statute is the product of several years work in which Canadian officials played a key role; however, the idea of a permanent international criminal court goes back a number of decades.(1)

As indicated, the Court's jurisdiction will be complementary to that of national criminal justice systems, which will retain primary responsibility for the prosecution of these international crimes.(2) The Court's purpose will be to close the gaps in the current system by acting where states that would otherwise exercise prosecutorial jurisdiction are either unwilling or unable to do so. Also, as a *permanent* court, the ICC will help to address the problem of selective enforcement, which has been a major limitation of the *ad hoc* efforts at international criminal prosecution to date.

C. Ensuring Cooperation with the ICC

Even in cases where the ICC decides to act itself, the success of its efforts will be dependent on the cooperation of national governments. National governments will be required to assist the Court in such ways as: arresting and surrendering persons sought by the Court; gathering evidence requested by the Court; preserving the integrity of the Court's processes; and enforcing orders of the Court (see Part 9 of the Rome Statute). Article 88 of the Statute specifically obliges states to ensure that their national law can accommodate "all of the forms of cooperation which are specified..."

Canada has already made a number of changes to its extradition and mutual legal assistance laws which enhance its ability to cooperate with the ICC. In 1999, a new *Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18, (Bill C-40 of the previous Session) was enacted which, among other things, extended the law to cover extradition requests from "entities" such as international criminal tribunals, as well as from other states. That Act also streamlined the extradition process in favour of requesting jurisdictions and generally updated Canada's extradition law and the *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act*, R.S.C. 1985, c. 30 (4th Supp.), (3) by expanding the forms of cooperation available to requesting

Bill C-19 would expand upon these recent measures and would make a number of additional changes to provide further support and cooperation to the ICC.

The bill would create new offences under Canadian domestic law of genocide, crimes against humanity, war crimes, and breach of command responsibility by military commanders or other superiors and these would be identical to crimes within the ICC's jurisdiction. This would facilitate extradition by eliminating any argument under the dual criminality rule of extradition law that the offence for which an accused's surrender was sought by the ICC did not exactly correspond to an offence under Canadian law.

Bill C-19 would also amend the *Extradition Act* and the *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act* to make special and more favourable provision for the treatment of ICC requests for extradition or mutual legal assistance. At the same time, the bill would take the opportunity to make amendments to the *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act* aimed at facilitating cooperation with requests generally.

The bill would also create new offences against the administration of justice (e.g., bribery, corrupting or intimidating a witness, perjury, filing false affidavits, etc.) which would apply specifically to ICC proceedings.

Finally, the bill would create a Crimes Against Humanity Fund into which would be paid proceeds from fines and forfeitures imposed in respect of offences under the proposed Act, as well as proceeds from the enforcement in Canada of ICC orders for the forfeiture of assets and for the payment of fines and reparations. Payments from this fund would then be made either to the ICC's Trust Fund, or directly to victims.

D. Canadian War Crimes Prosecutions

Following World War II, Canada, like other Allied countries, conducted a series of military trials of enemy personnel alleged to have committed war crimes against its soldiers. By 1948, however, Canadian forces had been repatriated from Europe and Canadian and Allied interest in continuing with further prosecutions was waning.⁽⁴⁾ For Canada, the issue of war criminals lay dormant until the early 1980s.⁽⁵⁾ In 1983, Canada extradited Helmut Rauca to the Federal Republic of Germany to face trial for war crimes. In 1985, the federal government appointed a public inquiry, headed by Justice Jules Deschênes of the Quebec Superior Court, to look into the question of World War II era war criminals who might be resident in Canada and to make recommendations on possible measures that could be taken to bring such persons to justice.

In December 1986, Justice Deschênes submitted his report. He concluded that there were 20 cases of suspected war criminals living in Canada that the government should definitely pursue, and a further 127 cases that required additional information or investigation before a final decision could be taken.⁽⁶⁾ In terms of the legal remedies that should be pursued in these cases, Justice Deschênes recommended the following measures, in order of preference: extradition; criminal prosecution in Canada; and denaturalization and deportation.⁽⁷⁾ To accommodate criminal prosecution of such persons in Canada, it was recommended that the *Criminal Code* be amended to give Canada jurisdiction to prosecute persons guilty of acts committed outside Canada that amounted to war crimes or crimes against humanity. As a result of the Deschênes Commission's recommendation, amendments to the *Criminal Code* were adopted in 1987 in the form of sections 7(3.71) to 7(3.77).

The first and only case prosecuted under these provisions was that of Imre Finta. Finta was acquitted and the case was appealed. In 1994, the Supreme Court of Canada upheld the constitutionality of the *Criminal Code* war crimes/crimes against humanity provisions, but refused to overturn the acquittal. The majority judgment of the Court interpreted the relevant law in a way that made such prosecutions more difficult than expected. As a result of the Finta case, the government shifted its emphasis to the citizenship revocation and deportation process.

Bill C-19 seeks to retain and enhance Canada's ability to conduct domestic prosecutions for such crimes. The bill would replace the jurisdictional provisions in sections 7(3.71) to 7(3.77) of the *Criminal Code* with actual offences of genocide, crimes against humanity, and war crimes committed outside Canada. The bill would also codify the defence of superior orders as it applies to such offences; and would essentially preclude an accused's reliance on propaganda against a civilian population or identifiable group of persons as the basis for a reasonably held belief in the lawfulness of an order to commit acts amounting to genocide, crimes against humanity, or war crimes.

DESCRIPTION AND ANALYSIS

A. Offences Relating to Genocide, Crimes Against Humanity, and War Crimes

1. Offences within Canada (Clause 4)

Clause 4(1) of the bill would specifically make it an offence to commit genocide, a crime against humanity, or a war crime in Canada. Currently, these international crimes are not specifically incorporated into Canadian domestic criminal law. While grave breaches of the 1949 Geneva Conventions for the Protection of War Victims and Protocol I of 1977 are indictable offences under the *Geneva Conventions Act*, R.S.C. 1985, c. G-3, persons who commit other war crimes, acts of genocide, or crimes against humanity can be prosecuted in Canada only for associated domestic *Criminal Code* offences, such as murder, manslaughter, kidnapping, forcible confinement, etc. Section 7(3.71) of the *Criminal Code* provides a statutory basis for the domestic prosecution of persons accused of having committed war crimes and crimes against humanity outside of Canada in certain circumstances.⁽⁸⁾ However, section 7(3.71) is jurisdictional only; it does not create new offences.

While the new offences in clause 4(1) of the bill would be available to deal with any such acts that might be committed in Canada in the future, the more immediate goal of this provision is to facilitate the extradition of persons sought by the International Criminal Court. Under extradition law, the "dual criminality" rule requires that the conduct for which extradition is sought be an offence in the jurisdiction from which extradition is requested, as well as in the jurisdiction seeking extradition. By enacting these three international crimes *per se* as domestic criminal offences, and by adopting the Rome Statute's definitions of the crimes, clause 4 would preclude any argument that a crime in the jurisdiction of the International Criminal Court did not correspond with an offence under Canadian law.

Clause 4(2) would provide for a mandatory sentence of life imprisonment where an intentional killing formed the basis of the offence, and a possible life sentence in all other cases. With respect to the former scenario, clause 15 of the bill would provide for the application of the *Criminal Code* provisions on parole ineligibility for persons convicted of murder (sections 745 and following). Consequential amendments to the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. C-20, in clauses 38 to 41 of the bill would add genocide, crimes against humanity and war crimes to the list of offences in respect of which a sentencing court could order that parole eligibility be delayed beyond the normal period pursuant to section 743.6 of the *Criminal Code*.

With respect to the offences of genocide, crimes against humanity and war crimes committed within Canada, clause 4(3) would adopt the same definitions for these crimes as are used in the Rome Statute. The relevant provisions of the Statute – Articles 6, 7 and 8(2) – are set out in the Schedule to the bill.

Article 6 of the Rome Statute defines "genocide" as "any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:"

- a. killing members of the group;
- b. causing serious bodily or mental harm to members of the group;

- c. deliberately inflicting conditions of life on the group calculated to bring about its destruction, in whole or in part;
- d. imposing measures intended to prevent births within the group; or
- e. forcibly transferring children of the group to another group.

Article 7 of the Rome Statute defines "crimes against humanity" as "any of the following acts" knowingly committed "as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population;"

- a. murder;
- b. extermination;
- c. enslavement;
- d. deportation or forcible transfer of population;
- e. imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
- f. torture;
- g. rape, sexual slavery, forced prostitution, forced pregnancy, forced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;
- h. persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender, or other grounds universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act in this list or any of the other crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court (i.e., genocide, war crimes, and aggression);
- i. enforced disappearance of persons;
- j. apartheid; or
- k. other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, serious bodily injury, or serious injury to mental or physical health.

Article 8(2) of the Rome Statute provides an extensive list of violations of the laws and customs of armed conflict which constitute "war crimes." The list includes "grave breaches" of the 1949 Geneva Conventions, which include prohibited acts committed against protected persons or property, such as willful killing, torture, wanton destruction and appropriation of property not justified by military necessity, compelling service by prisoners of war in the forces of a hostile Power, and taking hostages, as well as other serious violations of the laws and customs applicable to armed conflicts. These would include intentionally directing attacks against the civilian population or non-military targets; employing prohibited weapons, materials or devices; pillaging; or conscripting or enlisting children under the age of 15.

2. Offences outside Canada (Clauses 6 and 8)

Clause 6 would create new domestic criminal offences similar to those in clause 4 for acts of genocide, crimes against humanity, or war crimes that occurred outside Canada. Clause 8 sets out the

circumstances under which Canada could assert jurisdiction over such cases. These conditions would be essentially the same as those currently set out in section 7(3.71) of the *Criminal Code*. Under clause 8, Canada could assert prosecutorial jurisdiction for acts of genocide, crimes against humanity, or war crimes committed outside Canada where, at the time of the alleged offence:

- the accused was a Canadian citizen or was employed by Canada in a civilian or military capacity;
- the accused was a citizen of a state that was engaged in an armed conflict against Canada, or was employed by such a state in a civilian or military capacity;
- the victim of the alleged offence was a Canadian citizen, or a citizen of a state that was allied with Canada in an armed conflict(9); or
- Canada would, in conformity with international law, have had jurisdiction to prosecute the accused on the basis of the accused's presence in Canada, and the accused was subsequently present in Canada (this refers to crimes for which there is universal jurisdiction to prosecute under international law, provided this was the case at the time of the offence).

Clauses 6 and 8 would replace sections 7(3.71) to (3.77) of the *Criminal Code* (these provisions would be repealed by clause 42 of the bill). However, unlike section 7(3.71) of the *Criminal Code*, clause 6 would provide Canada with jurisdiction to prosecute persons directly for the international crimes of genocide, crimes against humanity, and war crimes, rather than for corresponding domestic crimes, such as murder, assault and forcible confinement. Even though the courts have held that a conviction for crimes against humanity or war crimes requires proof of additional elements of intent beyond those required in respect of any ordinary crimes subsumed therein,(10) the approach proposed in clause 6 of the bill would simplify the prosecution of such cases by eliminating the need also to prove the elements of an included *Criminal Code* offence.

Pursuant to clauses 6(2), 15 and 38 to 41 of the bill, the clause 6(1) offences of genocide, crimes against humanity, and war crimes committed outside Canada would be punishable in the same manner as the offences committed in Canada under clause 4 (above).

The definitions in clause 6(3) of "genocide," "crime against humanity," and "war crime," which would be applicable to out-of-Canada offences, while similar to the Rome Statute definitions adopted in clause 4 in respect of in-Canada offences, would be circumscribed by the state of international law at the time and place of the offence. The current definitions of "crime against humanity" and "war crime" in section 7(3.76) of the *Criminal Code* contain a similar qualification. This difference between the definition in clause 4 of in-Canada offences and the definition in clause 6 of out-of-Canada offences arises because the latter would apply to past offences as well as those in the present and future, while the former would apply only prospectively. The clause 4 in-Canada offences are aimed at ensuring Canada's ability to cooperate with the International Criminal Court, which will have jurisdiction only over offences occurring after its establishment (see Article 24(1) of the Rome Statute). However, since some of the acts to which the clause 6 offences could be applied took place over 50 years ago, it is necessary to ensure that the content of these offences is sufficiently flexible to reflect the state of development of international law at various points in time. While Canada may retrospectively assert jurisdiction over offences, it cannot create offences retroactively. Section 11(g) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* provides that no one may be convicted of an offence in respect of an act or omission, unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence "under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations."

Clauses 6(4) and 6(5) would provide guidance to Canadian courts on the state of international law in this area at particular points in time.

Clause 6(4) would clarify that the definitions of "genocide," "crimes against humanity," and "war crimes" in Articles 6, 7 and 8(2) of the Rome Statute reflect the state of customary international law as of the date of the adoption of the Rome Statute (17 July 1998), and may also reflect customary

international law before that date. In other words, clause 6(4) would indicate that at some point on or before 17 July 1998, the content of the clause 4 in-Canada offences and the clause 6 out-of-Canada offences would have merged. Clause 6(4) would further clarify that, notwithstanding the foregoing, other acts or omissions not covered by the Rome Statute provisions on genocide, crimes against humanity, and war crimes could also constitute crimes under applicable international conventions or customary international law that Canada could prosecute.

Clause 6(5) would clarify that offences constituting "crimes against humanity" were part of customary international law, or were criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations, even before the Allied Powers made provision for the prosecution and punishment of major war criminals of the European Axis Powers and Japan at the conclusion of World War II. The clause seeks to address the confusion created by statements in the majority judgment in the *Finta* case which suggested that the offence of crimes against humanity used at the Nuremberg and Tokyo war crimes trials was a justified exception to the rule against retroactive criminal law.⁽¹¹⁾ This clause would effectively assert that such acts were crimes under international law at the time they were committed, and there is, therefore, no issue of retroactive criminality in the subsequent prosecution of those who committed them.

3. Responsibility of Military Commanders and Other Superiors (Clauses 5 and 7)

Under traditional rules of criminal responsibility, military commanders and other persons in authority have always been liable for any illegal acts that they order their subordinates to perform. In fact, under the law, these commanders and superiors become parties to offences resulting from the implementation of their orders and are liable to the same punishment as if they had done the acts themselves.⁽¹²⁾ However, in the war crimes trials following World War II, principles of command responsibility were elaborated whereby commanders' criminal liability was extended to situations where the subordinates' illegal actions had not actually been ordered by the commander, and where the latter might not even have had knowledge of them.⁽¹³⁾ This negligence-based approach to command responsibility has since been adopted in Protocol I of 1977 to the 1949 Geneva Conventions, the Statutes of the *ad hoc* UN war crimes tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, and the *Rome Statute of the International Criminal Court*. The Rome Statute also extends command responsibility to civilian superiors.

Clauses 5 and 7 are based on Article 28 of the Rome Statute and would extend the liability of military and civilian superiors to cover negligence in the command and control of subordinates that resulted in failure to prevent acts of genocide, crimes against humanity or war crimes. Currently, negligent exercise of command by Canadian military commanders could result in a charge of negligent performance of duty under section 124 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5. The maximum punishment for that offence is dismissal with disgrace from the Canadian Forces. The offence applies only to Canadian military personnel, however. The offences in clauses 5 and 7 of the bill, on the other hand, would carry a maximum punishment of life imprisonment and would extend to the conduct of foreign commanders as well as to that of civilians in positions of authority.

The approach under international law, reflected in Article 28 of the Rome Statute, is to make negligent commanders and superiors directly liable for the offences committed by their subordinates. However, Bill C-19 would instead create distinct offences of breach of responsibility by commanders and superiors. This approach reflects a concern, based on Charter of Rights jurisprudence, that negligence, even criminal negligence, may not constitute a sufficient level of intent in relation to the extreme stigma attaching to a conviction for genocide, crimes against humanity, or war crimes.

Under clauses 5 and 7, a military commander or superior would be guilty of an offence if he or she either:

- failed to exercise proper control over his or her subordinates and, as a result, an act of genocide, a crime against humanity or a war crime was committed; or
- (in the case of a military commander) knew, or was criminally negligent in failing to know,

that a subordinate was committing or was about to commit such an offence; or, (in the case of another superior) he or she knew or consciously disregarded evidence that clearly indicated that a subordinate was committing or was about to commit such an offence;

and

- the commander or superior subsequently failed to take, as soon as practicable, all necessary and reasonable measures within his or her power to:
 - prevent or repress the commission of the offence or of further offences; or
 - submit the matter to competent authorities for investigation and prosecution.

Clauses 5 and 7 would define "military commander" to include a person in effective command as well as a person in command of police with a comparable degree of authority and control. "Superior" would be defined as any person in authority other than a military commander. This definition would include civilians in positions of authority.

An offence under clauses 5 or 7 would be punishable by imprisonment for life. Consequential amendments to the *Corrections and Conditional Release Act* in clauses 38 to 41 of the bill would also add these offences to the list of offences in respect of which a sentencing court could, under section 743.6 of the *Criminal Code*, order that parole eligibility be delayed beyond the normal period.

The clause 5 offence would apply to breaches of responsibility by commanders and other superiors in Canada, while the clause 7 offence would apply to those which take place outside of Canada. As with the clause 4 in-Canada offences, the main purpose of the clause 5 offence would be to facilitate the extradition of persons by Canada to the International Criminal Court; thus, that offence, like the Court's jurisdiction, would apply only prospectively. The out-of-Canada offence in clause 7, on the other hand, would be aimed at cases that Canada might have an interest in prosecuting and thus would also be applicable to past acts or omissions. Therefore, as with the clause 6 offences, an act or omission that arose before the coming into force of the proposed Act could be an offence under clause 7 only if it had also been contrary to international law at the time and place where it occurred. The conditions in clause 8 for the exercise of Canadian prosecutorial jurisdiction over out-of-Canada offences in clause 6 would also apply to breaches of responsibility by commanders and superiors outside of Canada contrary to clause 7.

B. Offences against the Administration of Justice (International Criminal Court) (Clauses 16-26)

Article 70(4) of the Rome Statute obliges each State Party to extend its criminal laws that seek to protect the integrity of its own investigative and judicial processes to like offences committed in relation to the ICC, its personnel, and processes. Clauses 16 to 23 of the bill seek to fulfil this obligation.

Clauses 16 to 23 would enact new offences in respect of ICC proceedings and personnel which correspond to the following *Criminal Code* offences against the administration of justice:

- obstruction of justice (clause 16);
- obstructing public or peace officer (clause 17);
- bribery of or by judges or other officials (clause 18);
- perjury (clause 19);
- giving contradictory evidence (clause 20);

- fabrication of evidence (clause 21);
- false affidavit or declaration (clause 22); and
- intimidation (clause 23).

These new offences would generally carry the same penalties as the corresponding *Criminal Code* offences.

In addition to creating offences under Canadian criminal law to deal with persons who in Canada commit offences that undermine the integrity of the investigative and judicial processes of the ICC, the bill, in clauses 24 through 26, would assert Canadian prosecutorial jurisdiction over offences against the administration of justice in relation to the Court in certain circumstances. Clause 25 would permit Canada to prosecute Canadian citizens for any of the offences set out in clauses 16 to 23 committed anywhere in the world, as well as for any acts or omissions in relation to the ICC that would constitute contempt of court in Canada.

Clause 24 would make it clear that judges and officials of the International Criminal Court would be "internationally protected persons," within the meaning of section 2 of the *Criminal Code*. This would ensure that, pursuant to section 7(3) of the *Criminal Code*, Canada could prosecute violent offences or threats against such persons, committed anywhere in the world, where: the perpetrator was a Canadian citizen; the offence involved an attack on a Canadian ship or aircraft used by an internationally protected person; the perpetrator was subsequently present in Canada; or the victim or target of the offence in question was an internationally protected person by virtue of functions performed on behalf of Canada.

Clause 26 would enable Canada to exercise prosecutorial jurisdiction over acts of retaliation committed by Canadian citizens against ICC witnesses or their families. Canadian jurisdiction under this provision would extend to acts which, if committed in Canada, would constitute any of the following *Criminal Code* offences: murder; manslaughter; uttering threats; assault; assault with a weapon or causing bodily harm; sexual assault; sexual assault with a weapon, with threats to a third person, or causing bodily harm; aggravated sexual assault; kidnapping; child abduction; or arson.

C. Procedure and Defences

1. Procedure and Evidence (Clauses 9, 10 and 44)

Clause 9(1) would provide that proceedings for an offence under the proposed Act committed outside Canada could be brought in any territorial division in Canada. Similar provision is currently made in section 7(5) of the *Criminal Code* for other offences where Canada asserts extra-territorial jurisdiction to prosecute under section 7 of the *Criminal Code*.

Clause 9(3) would provide that the personal written consent of the Attorney General or Deputy Attorney of Canada would be required for prosecution of the following offences under the proposed Act: genocide, crimes against humanity, war crimes (clauses 4 and 6); breach of responsibility by commander or superior (clauses 5 and 7); possession of proceeds from offences under the proposed Act (clause 27); and laundering proceeds from offences under the proposed Act (clause 28). Clause 9(3) would also provide that these offences could be prosecuted only by federal Crown prosecutors. The same conditions currently apply to prosecutions for crimes against humanity and war crimes under section 7(3.71) of the *Criminal Code*. The proposed offences against the administration of justice in respect of the ICC in clauses 16 to 23 could, however, be prosecuted by counsel on behalf of either the federal or provincial Crown, although a prosecution for bribery in respect of an ICC judge, contrary to clause 18, would require the consent of the Attorney General of Canada.

Where an offence under the proposed Act was allegedly committed before the coming into force of clause 10, that clause would provide for the application of the laws of criminal procedure and

evidence in force at the time of the proceedings. The general rule in criminal proceedings is that a person is tried under the law in place at the time of the alleged offence; however, clause 10 would ensure that persons tried for offences in the past would receive the benefits of contemporary safeguards, such as those guaranteed in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Clause 10 is essentially the same as section 7(3.72) of the *Criminal Code*, which would be repealed by the bill.

Clause 44 would amend section 469 of the *Criminal Code* to add offences under clauses 4 to 7 of the bill (i.e., genocide, crimes against humanity, war crimes, breach of command/superior responsibility) to those that must be tried in the superior courts. By virtue of section 522 of the *Criminal Code*, this amendment would also have the effect of giving the superior courts exclusive jurisdiction over judicial interim release (bail) and would place the onus on the accused to apply for this.

2. Defences

a. General Availability of Contemporary Legal Defences (Clause 11)

The general rule for criminal proceedings is that they are governed by the law which prevailed at the time of the offence. However, clause 11 would ensure that persons charged with certain offences under the proposed Act received the benefit of any developments in the applicable law that would be favourable to the accused. Clause 11 would provide that, subject to clauses 12 to 14 (below) and section 607(6) of the *Criminal Code*, a person charged with the offences of genocide, crimes against humanity, war crimes, or breach of responsibility by commander or superior (see clauses 4 through 7, above), could rely on any justification, excuse or defence available under Canadian or international law at the time of the proceedings. Clauses 12 to 14 are discussed below. Section 607(6) of the *Criminal Code* provides that the special plea of "previously convicted" (*autrefois convict*) (see below) is not available in respect of international offences tried outside of Canada, where the accused has been tried *in absentia* and not punished in accordance with the sentence imposed.

b. Double Jeopardy (*Ne bis in idem*) (Clause 12)

Clause 12 would deal with the application of the rule against double jeopardy (known in civil law jurisdictions and in international law parlance as the principle of *ne bis in idem*) to proceedings in respect of offences under the proposed Act. Under section 607 of the *Criminal Code*, an accused asserts the protection of the rule against double jeopardy in Canadian criminal proceedings by making a special plea of "*autrefois acquit*" (previously acquitted), "*autrefois convict*" (previously convicted), or "pardon." Section 7(6) of the *Criminal Code* extends the availability of these special pleas to international offences over which Canada asserts jurisdiction under section 7 of the Code, and in respect of which the accused has previously been tried by a foreign court, so long as the foreign proceedings would satisfy Canadian legal requirements for asserting double jeopardy. Clause 12(1) would simply reproduce the double jeopardy protection in section 7(6) of the *Criminal Code* in the proposed new Act.

Clause 12(2), however, would remove the protection of double jeopardy for offences under clauses 4 through 7, (i.e., genocide, crimes against humanity, war crimes, breach of commander/superior responsibility), where the previous foreign proceedings had not been genuine. Pursuant to clause 12(2), the special pleas described above would not be available in respect of a previous foreign trial where the proceedings had been essentially a sham conducted for the purpose of shielding the accused from criminal responsibility; or had not been conducted independently or impartially according to international norms of due process or had been conducted in a manner "inconsistent with an intent to bring the person to justice." Clause 12(2) is based on Article 20(3) of the Rome Statute, which provides for a similar exception to the principle of *ne bis in idem* (double jeopardy) in proceedings before the ICC.

The decision to recognize – for double jeopardy purposes – pardons by national governments in respect of the crimes under the jurisdiction of the ICC seems to have been a necessary concession to gain support for the Rome Statute. While clause 12(2) of the bill proposes to follow suit with respect to Canadian prosecutions, this is not required by the Rome Statute. However, it should be

remembered that recognition of a foreign pardon in respect of such an offence – either by the ICC under Article 20(3) of the Rome Statute, or by a Canadian court under clause 12(2) of the bill – would be predicated upon there having been an independent and impartial trial of the accused in accordance with international norms of due process conducted in a manner consistent with a genuine intent to bring the accused to justice. These conditions would preclude, among other things, the recognition of a pre-emptive pardon (i.e., a pardon which is issued before any trial or conviction).

c. Obedience to Internal Law (Clause 13)

Section 15 of the *Criminal Code* provides that no one shall be convicted of an offence in respect of conduct that was in obedience to laws made by authorities in *de facto* possession of the sovereign power over the place where the conduct occurred. Clause 13 would preclude the use of this defence with respect to an offence under clauses 4 to 7 of the bill (i.e., genocide, crimes against humanity, war crimes, and breach of commander/superior responsibility). Exclusion of this defence for these crimes is in accordance with long-standing international law in this area. Similar provision is currently made in section 7(3.74) of the *Criminal Code* in respect of crimes against humanity and war crimes prosecutions under section 7(3.71) of the Code; however, the wording of that provision allows for a possible interpretation that judicial discretion exists as to whether to permit this defence. (14) Clause 13 would make it clear that the defence of obedience to *de facto* law was simply not available in respect of these offences.

d. Obedience to Superior Orders (Clause 14)

The importance and necessity of obedience to superior orders in the military has led to the development of criminal law principles exonerating individuals who carry out acts in obedience to military orders and assigning responsibility only to those who give such orders. (15) However, as criminal law has developed, at both the national and international levels, it has been recognized that there are limits in the extent to which superior orders can displace the individual criminal responsibility of those who carry them out. (16) For instance, it is accepted that superior orders alone will not displace the responsibility of those who participate in the international crimes of genocide and crimes against humanity. Indeed, the 1945 Charter creating the International Military Tribunal at Nuremberg stipulated that superior orders would not be available as a defence, but would be considered only in mitigation of punishment. Similar provision was made in the Statutes for the *ad hoc* war crimes tribunals established by the UN for the former Yugoslavia and Rwanda. However, the national military and criminal laws of a number of nations (including Canada) permit the defence of superior orders for any criminal charge; but only where such an order is not "manifestly unlawful."

Article 33 of the Rome Statute seeks to merge these two approaches to some extent. Article 33(1) provides that a person who commits a crime within the Court's jurisdiction pursuant to an order by a government or of a military or civilian superior will not be relieved of criminal responsibility unless:

- a. the person was under a legal obligation to obey the order;
- b. the person did not know that the order was unlawful; and
- c. the order was not manifestly unlawful.

However, Article 33(2) goes on to specify that any order to commit genocide or crimes against humanity is manifestly unlawful.

Clauses 14(1) and 14(2) of the bill would effectively incorporate the above provisions of Article 33 of the Rome Statute with respect to offences under clauses 4 to 7 of the bill (i.e., genocide, crimes against humanity, war crimes, and breach of commander/superior responsibility).

Clause 14(3) would add that persons asserting a defence of superior orders under clause 14(1) could not base their defence on a belief that the order was lawful if that belief was based on information that encouraged, was likely to encourage, or attempted to justify inhumane acts against a civilian

population or identifiable group of persons. This provision is intended to prevent reliance on the dissemination of information that could itself amount to hate propaganda as a foundation for a defence of mistaken belief of facts which might otherwise excuse obedience to an unlawful order. The majority judgment of the Supreme Court in the *Finta* case was that evidence such as newspaper reports and other propaganda suggesting that the Jewish population of the country was disloyal to Hungary's war effort and was supportive of the Allied cause could provide the basis for a defence of honest but mistaken belief in the lawfulness of orders calling for the round-up and deportation of Jewish civilians.⁽¹⁷⁾

D. Proceeds of Crime (Clauses 27 to 29)

Clauses 27 to 29 of the bill would seek to deny any economic gain resulting from the commission of an offence under the proposed Act by incorporating proceeds of crime and anti-money laundering provisions from the *Criminal Code* and other federal legislation.

Clause 27 would make it an offence (punishable by up to ten years' imprisonment) to possess property or proceeds known to have been obtained or derived, directly or indirectly, from the commission of an offence under the proposed Act, or an offence against a judge or official of the ICC under sections 7(3) and 431 of the *Criminal Code* (crimes against internationally protected persons), as amended by the bill. Similar provision is made in sections 354(1), 355 and 354(4) of the *Criminal Code* with respect to possession of proceeds of other criminal offences. In fact, section 354(1) of the Code is arguably broad enough to encompass proceeds derived from offences under the proposed Act.

Clause 28 would do likewise with respect to the laundering of such criminal proceeds. "Laundering" would include the use, transfer, delivery, transport, alteration, disposition, or other dealings with the property or proceeds with a view to their concealment or conversion. Similar provision to clause 28 is made in section 462.31 of the *Criminal Code* with respect to "enterprise crime offences" listed in section 462.3 of the Code.

Clause 29 would extend the provisions of the *Criminal Code* on the seizure, restraint, and forfeiture of proceeds of crime (Part XII.2) to the proceeds of offences under the proposed Act.

E. Crimes against Humanity Fund (Clauses 30 to 32)

In addition to bringing perpetrators of the most serious international crimes to justice, the Rome Statute also seeks to address the needs of victims. Toward that end, Article 75 of the Statute allows the International Criminal Court to order that reparations be paid to, or in respect of, victims. Such reparations could be made directly from persons convicted by the Court, or through the Trust Fund created under Article 79, which would be funded through the proceeds from fines and forfeitures ordered by the Court.

Clauses 30 to 32 of the bill would provide for the establishment of a Canadian "Crimes Against Humanity Fund," which would both emulate and support the ICC Trust Fund. Clause 30(1) would create the fund and provide for the payment into it of: all money obtained through the enforcement in Canada of ICC orders imposing fines, reparations or forfeitures; all money obtained through fines and forfeitures imposed by Canadian courts in respect of offences under the proposed Act; and any donations to the fund. Clause 30(2) would authorize the Attorney General of Canada to make payments out of the fund to the ICC, the ICC Trust Fund, victims and families of victims of offences under the proposed Act or the Rome Statute, or otherwise as the Attorney General saw fit. Clause 30(3) would confer on the Governor in Council the authority to make regulations respecting the administration and management of the fund. Finally, clause 32 would exclude the application of certain provisions of the *Seized Property Management Act*, S.C. 1993, c. 37, to proceeds from fines and forfeitures imposed by Canadian courts in respect of offences under the proposed Act and transferred to the fund under clause 31. The excluded provisions deal with the sharing of forfeiture proceeds with law enforcement agencies and the deduction of certain indirect costs.

F. Extradition and Mutual Legal Assistance

1. Overview

Clauses 47 to 53 and 56 to 69 of the bill would amend the *Extradition Act* and the *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act* in order to implement Canada's obligations under Part 9 of the Rome Statute to cooperate with the International Criminal Court and its officials in the investigation and prosecution of offences under the Court's jurisdiction. These provisions of the bill would ensure that the various forms of law enforcement cooperation provided to other countries under these Acts would extend to the International Criminal Court. In fact, to some extent, requests by the ICC for the arrest and surrender of suspects, and for various forms of mutual legal assistance, would be accorded preferential treatment under the proposed amendments. Bill C-40 of the previous Session (now S.C. 1999, c. 18) made a series of legislative changes to enable Canada to cooperate with such requests from the existing international criminal tribunals, namely, the *ad hoc* tribunals established by the UN in respect of the former Yugoslavia and Rwanda.

2. Extradition (Clauses 47 to 53)

a. No Immunity for Foreign Officials or Representatives

Clause 48 would amend the *Extradition Act* by creating a new section 6.1 to prevent any person whose surrender was sought by the ICC, or by an *ad hoc* tribunal created by the UN Security Council, from claiming immunity from arrest or extradition under Canadian law. Generally, in Canada, as in other countries, foreign government officials and accredited diplomats are accorded immunity from arrest or judicial proceedings. However, with respect to serious international crimes – particularly those that are the subject of the Rome Statute and the bill – these immunities have been restricted under international law. The London and Tokyo Charters, wherein the Allies provided for the trial and punishment of Axis war crimes, aggression, and crimes against humanity, specifically excluded any immunity based on an accused's "official position." This principle was subsequently endorsed by the UN General Assembly and the International Law Commission. Similar provisions have since been included in the 1948 Genocide Convention and in the Statutes of the international tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda. (18) Article 27 of the Rome Statute provides that

This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute...

Clause 48 would thus ensure that Canada was in a position to arrest and extradite *anyone* in respect of crimes within the jurisdiction of the international criminal tribunals, regardless of their current or former position in a foreign government. (19)

b. Extension of Deadline for Extradition Requests and Supporting Documents

Clause 49 would amend section 14(2) of the *Extradition Act* in order to provide additional time for the ICC to make a formal request for extradition and to forward the necessary supporting documents after the provisional arrest of a suspect. Effectively, clause 49 would require a judge to grant an extension of the usual deadline in such cases; in cases not involving the ICC, such an extension would be discretionary.

c. Judicial Interim Release and Detention

Clause 50 would amend section 18 of the *Extradition Act*, which deals with judicial interim release and detention pending extradition, in order to make special provision for International Criminal Court cases. Basically, the amendments proposed in clause 50 would tend to tip the balance in favour of the interim detention of the accused in such cases. The clause would place the onus on persons arrested at the request of the ICC to show that their detention pending extradition would not be necessary to ensure their attendance at the proceedings or for the protection of the public. Similar

provision is already made for the most serious offences. However, clause 50 would further require that, before releasing a person sought by the ICC, a judge would have to be satisfied that, "given the gravity of the alleged offences, there are urgent and exceptional circumstances that justify release." This test is mandated by Article 59(4) of the Rome Statute. Clause 50 would also provide for the receipt of recommendations from the Pre-Trial Chamber of the ICC concerning judicial interim release of persons sought by the Court. A judge hearing an application for judicial interim release by a person sought by the ICC would have to grant an adjournment of the hearing for up to six days, at the request of the Attorney General, to await such recommendations. The judge would be required to consider any such recommendations before rendering a decision. Article 59(5) of the Rome Statute requires the Pre-Trial Chamber of the Court to make recommendations to the appropriate national authority on the interim release of a person sought by the Court. It also requires those authorities to give full consideration to such recommendations.

d. Extended Deadline for Surrender Order

Challenges to the jurisdiction of the ICC or the admissibility of a case could be made before a person has been surrendered to the Court. Clause 51 would permit the Minister of Justice to delay his or her surrender decision in such cases, in order to await the ICC's decision on those issues. Currently, the *Extradition Act* provides that the Minister must make a surrender order within 90 days of the accused's committal for surrender by the judge following the extradition hearing, with a possible one-time extension of 60 days where the Minister considers that further time is needed to address any submissions made by or on behalf of the accused.

e. Exclusion of Grounds for Refusing Surrender

Clause 52 would preclude the application of the various grounds for refusing surrender of a person by the Minister of Justice under the *Extradition Act*. Article 89(1) of the Rome Statute obliges States Parties to comply with requests from the Court for arrest and surrender of persons in accordance with Part 9 of the Statute. This obligation is subject only to national legal requirements of a procedural nature, which, under Articles 86 and 88 of the Statute, must still permit the state to cooperate fully with requests for cooperation from the ICC, including the surrender of accused persons.

The various grounds for mandatory or discretionary refusal of surrender under sections 44, 46 and 47 of the *Extradition Act*, which would be excluded in ICC cases by clause 52, are either inapplicable to the ICC or have been judged to be unnecessary in such cases. Examples of the former would include: possibility of the death penalty (the maximum penalty under the Rome Statute is life imprisonment); the limitation period in the requesting jurisdiction has expired (there is no limitation period under international law for the offences with the jurisdiction of the ICC); the accused has been convicted *in absentia* and, if surrendered, could not have the case reviewed (there is no provision for *in absentia* trials in the Rome Statute); the accused was under 18 years of age at the time of the offence and the applicable law of the requesting jurisdiction is not consistent with the principles of Canada's youth criminal justice legislation (the ICC would have no jurisdiction over persons who were under 18 at the time of the offence). Examples of grounds for refusing surrender which are deemed to be unnecessary in relation to the ICC would include: surrender would be unjust or oppressive, or the accused would face discrimination in the requesting jurisdiction; the accused is already the subject of criminal proceedings in Canada for the same matters (where a state is undertaking a genuine investigation or prosecution of the crime, the case will be inadmissible with respect to the ICC; moreover, challenges to the admissibility of a case can be addressed at the ICC); the requesting jurisdiction has no territorial jurisdiction over any of the conduct which forms the basis of the extradition request (the ICC's jurisdiction will extend to the territory of all States Parties, to all vessels and aircraft registered with those states, and to any case where the accused is a national of such a state; moreover, challenges to the ICC's jurisdiction over an offence can be addressed by that Court).

The Minister's decision to surrender a person to the ICC would, however, still be subject to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

f. Unscheduled Landings of Accused in Transit to the ICC

In order to facilitate the surrender of persons between other jurisdictions, the *Extradition Act* makes provision for their transit through Canada with the consent of the Minister of Justice on appropriate terms and conditions. Section 76 deals with situations where a person being extradited between two other jurisdictions makes an unscheduled landing in Canada. In such a case, that section authorizes a peace officer to hold the person in custody for up to 24 hours while a request from the requesting jurisdiction for consent to transit is transmitted to the Minister of Justice. Where the person was being surrendered to the ICC, clause 53 would allow Canadian police to hold them for up to 96 hours.

3. Mutual Legal Assistance (Clauses 56 to 69)

a. Enforcement of ICC Orders: Proceeds of Crime and Economic Penalties

Clause 57 would amend the *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act* (Mutual Legal Assistance Act) by providing a specific process for the registration and enforcement in Canada of ICC orders for the seizure or restraint of proceeds of crime, as well as orders imposing fines, reparation, or forfeiture. These orders would be enforced by counsel for the Attorney General of Canada on the authorization of the Minister of Justice. Once filed and registered with the appropriate superior court by the Attorney General, such orders would be enforceable as if made by a Canadian court under the relevant provisions of the *Criminal Code*. Subject to the rights of any *bona fide* third parties with an interest in property subject to such an order, the proceeds from their enforcement would be paid into the Crimes Against Humanities Fund, to be established under clause 30 of the bill (see above). These provisions would help to fulfill Canada's obligations under the Rome Statute to comply with ICC requests for assistance (in particular, Article 93(1)(k)).

b. Telewarrants

Clause 58 would amend section 10 of the Mutual Legal Assistance Act in order to make telewarrants under section 487.1 of the *Criminal Code* available in mutual legal assistance cases. This would be a general change applicable to mutual legal assistance requests from all sources.

c. Criteria for Search Warrants and Orders for Evidence: Prosecutorial Jurisdiction

Clause 60 would amend section 12(1)(a) of the Mutual Legal Assistance Act, which deals with the requirements for the issuance of search warrants by Canadian judges in mutual legal assistance cases. Section 12(1)(a) currently requires that the judge be satisfied that there are reasonable grounds to believe that an offence has been committed over which the requesting state or entity has jurisdiction. The new section 12(1)(a) proposed in clause 60 would no longer require the judge to consider the jurisdiction of the requesting state or entity. In the case of ICC requests, the jurisdiction of the Court is carefully prescribed in the Rome Statute and may be challenged at various stages of an investigation or prosecution. Moreover, the Act already requires the Minister of Justice to consider the jurisdiction of the requesting state or entity before approving a request for a search or seizure in Canada (see section 11(1)).

Similar changes are proposed in clauses 62 and 63(1), with respect to orders for the production and gathering of evidence in Canada under sections 17 and 18 of the Act; and in clauses 67 and 68, with respect to orders requiring persons to give evidence via video link under sections 22.1 to 22.4 of the Act.

These would be general changes applicable to requests for mutual legal assistance from all sources.

d. Availability of *Criminal Code* Warrants

Clause 61 would amend the Mutual Legal Assistance Act to clarify that, in addition to search warrants, other warrants for the use of other investigative techniques and devices authorized under the *Criminal Code* would be available, on the same basis, in mutual legal assistance cases.

e. Refusal to Answer Questions/Produce Evidence

Section 18 of the Mutual Legal Assistance Act makes provision for the taking of evidence from persons in Canada for use in foreign and international criminal investigations and court proceedings. Subsections 18(7) through (9) of the Act deal with refusals to answer questions or to produce evidence as requested. Subsection 18(7) sets out the grounds for validly refusing such requests. Subsections 18(8) and (9) provide that, notwithstanding such a refusal, the examination continues, but the person examined must thereafter provide the person designated to conduct the examination with detailed written reasons for his or her refusal. This statement and other pertinent information and records relating to the examination will then form part of a report to the judge who ordered the examination. Ultimately, the validity of the refusal will be adjudicated upon and the person may subsequently be required to furnish the missing information on pain of contempt.

Clause 63(2) would amend subsections 18(7) to (9) of the Act by making three changes to this process. First, the law of the requesting jurisdiction would be made more clearly applicable to the person's obligation to answer or produce evidence and to the validity of any objections thereto. Second, the existing ground for refusing to provide the information sought on the basis of Canadian law would be narrowed to include only Canadian law relating to non-disclosure of information (e.g., laws re privacy, official secrets, etc.) or privilege (e.g., solicitor-client privilege). Third, provision would be made for an immediate ruling on the validity of any refusals where the designated person before whom the examination took place was a Canadian or foreign judge (i.e., a judge of the requesting jurisdiction), depending on the law on which the refusal was based.

f. Orders for the Examination of Sites

Clause 69 would amend the Mutual Legal Assistance Act to make specific provision for orders for the examination sites, including the exhumation and examination of gravesites, in response to a request for mutual legal assistance.

G. Miscellaneous

Clause 43 of the bill would amend section 183 of the *Criminal Code* by adding the offences which the bill would create to those in respect of which police could obtain authorization to intercept private communications under Part VI of the Code.

Articles 48(1) and (2) of the Rome Statute require States Parties to confer certain privileges and immunities on the ICC and its senior officials. Other Court staff, counsel, experts, witnesses, and other persons whose presence at the Court is required would be accorded the privileges, immunities and treatment provided for in an agreement to be negotiated among the States Parties. Clause 54 would amend section 5(1) of the *Foreign Missions and International Organizations Act*, S.C. 1991, c. 41, to enable the Governor in Council to extend, by order, the necessary privileges, immunities and treatment to be accorded to the Court, its personnel and others, in accordance with the Statute and the future agreement on privileges and immunities of the Court.

Clauses 71 to 75 would amend the *Witness Protection Program Act*, S.C. 1996, c. 15, in order to provide for the admission of witnesses in ICC proceedings to the program.

COMMENTARY

Inasmuch as Bill C-19 would implement Canada's obligations under the Rome Statute to ensure its ability to cooperate with the work of the new International Criminal Court, the bill is likely to be uncontroversial. Canada has been a strong supporter of efforts to establish a permanent international criminal tribunal.

Persons and groups who have emphasized the need for maximum cooperation with and deference to

international criminal tribunals will want to ensure that all national legal impediments to compliance with ICC requests for the surrender of persons and other forms of assistance are being removed. During House of Commons and Senate Committee hearings on the current *Extradition Act* (Bill C-40 of the previous Session), Amnesty International strongly objected to international criminal tribunal requests for the surrender of persons accused of crimes against humanity, etc., being subjected to the regular extradition process. In particular, it was argued that the dual criminality requirement (which requires that the foreign offence for which extradition is sought must also be a crime in the country being asked to extradite the person) may be problematic as a result of the Supreme Court's decision in the *Finta* case; and that other traditional "defences" to extradition (i.e., grounds for refusing extradition) should not apply to international tribunal cases.

However, the bill's proposed creation of domestic offences that precisely match those under the jurisdiction of the ICC, and the proposed exemption of ICC cases from the usual grounds for refusing surrender of persons under the *Extradition Act*, should address much of these concerns.

For its part, the Canadian Jewish Congress has indicated its support for the bill, and hopes that further efforts to prosecute suspected World War II era war criminals living in Canada will be made under the new legislation.⁽²⁰⁾ Other groups and individuals are likely to oppose renewing such prosecutions, however.

(1) William A. Schabas, "The International Criminal Court: An Historic Step to Combat Impunity," *17 Refuge* (August 1998) 21.

(2) *Ibid.*, p. 22. The Preamble to the Rome Statute recalls "the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes," and emphasizes that the ICC "shall be complementary to national criminal jurisdictions." Moreover, genuine efforts by a state to investigate or prosecute a case will render the case inadmissible before the ICC under Article 17 of the Statute.

(3) Mutual legal assistance involves various forms of assistance to foreign and international criminal investigations and prosecutions, such as, executing search warrants and obtaining orders for the compulsory examination of witnesses in Canada.

(4) Jules Deschênes, *Commission of Inquiry on War Criminals Report*, Minister of Supply and Services, Ottawa, 1986, pp. 3 and 25-27.

(5) *Ibid.*, p. 3 and 27.

(6) *Ibid.*, p. 13-14, 272-74, and 827-28.

(7) *Ibid.*, p. 86.

(8) While genocide *per se* is not specifically mentioned in section 7(3.71) of the *Criminal Code*, it is considered to be a crime against humanity, if not the ultimate crime against humanity.

(9) Like section 7(3.71) of the *Criminal Code*, clause 8 of the bill appears to overlook the situation where the victim of such a crime was a citizen of a third state – including an enemy state – but who was nonetheless serving Canada in a military or civilian capacity. However, this scenario would have been covered in *Criminal Code* amendments recommended in the Deschenes Commission report (see recommendation 28, at p. 168, of the Report).

(10) *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701, 88 C.C.C. (3d) 417, 112 D.L.R. (4th) 513.

(11) [1994] 1 S.C.R. 701, at pp. 870-74, per Cory J., for the majority.

(12) See sections 21(1)(c) and 22 of the *Criminal Code* on abetting and counselling the commission of an offence. With respect to members of the Canadian Forces, see section 72(1) of the *National Defence Act*.

(13) Schabas, p. 25.

(14) *Finta*, S.C.R. p. 840, 843 and 864, per Cory J.

(15) *Finta*, S.C.R. p. 829; and M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Law*, 2nd ed., Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 450.

(16) *Finta*, S.C.R. p. 830-38; and Bassiouni, p. 463-76.

(17) *Finta*, S.C.R. p. 816-17 and 847-48, per Cory J.

(18) Indeed, in the spring of 1999, the President of the Federal Republic of Yugoslavia, Slobodan Milosevic, was indicted by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.

(19) A related amendment to the *State Immunity Act*, R.S.C. 1985, c. S-18, proposed in clause 70 of the bill, seeks to ensure that the denial of such immunity in the *Extradition Act*, as proposed in clause 48, would prevail over any conflicting provisions of the *State Immunity Act*. However, clause 70 of the bill seems unnecessary since, by the terms of clause 48, the proposed section 6.1 of the *Extradition Act* would prevail over "any other Act or law." Furthermore, section 18 of the *State Immunity Act* already stipulates that the Act does not apply to criminal proceedings "or proceedings in the nature of criminal proceedings."

(20) Mike Trickey, "War Crimes Law Closes Loophole: New Legislation Makes Prosecution of Human Rights Abusers Easier," *The Ottawa Citizen*, 11 December 1999, p. A5.

Gouvernement
du CanadaGovernment
of Canada

Canada

English | Contactez-nous | Aide | Recherche | Site du Canada

Quoi
de neufQui
sommes-nousPage d'accueil
du PSDPage d'accueil
de TPSGCPage d'accueil
de DGSCCProgramme
des services
de dépôt**Bibliothèque du Parlement**
Direction de la recherche parlementaire

Les documents qui figurent sur ce site ont été rédigés par le personnel de la Direction de la recherche parlementaire, ils visent à tracer, à l'intention des parlementaires canadiens, dans un langage simple et facile à saisir, le contexte dans lequel chaque projet de loi gouvernemental examiné a été élaboré et à fournir une analyse de celui-ci. Les documents législatifs ne sont pas des documents gouvernementaux, ils n'ont donc aucun statut juridique officiel et ils ne constituent ni un conseil ni une opinion juridique. Prière de noter que la version du projet de loi décrite dans un résumé législatif est celle qui existait à la date indiquée au début du document. Pour avoir accès à la plus récente version publiée du projet de loi, veuillez vous rendre sur le site parlementaire Internet à l'adresse suivante www.parl.gc.ca.

LS-360F

**PROJET DE LOI C-19 : LOI SUR LES CRIMES
CONTRE L'HUMANITÉ**

Rédaction :
David Goetz
Division du droit et du gouvernement
Le 5 avril 2000

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI C-19

CHAMBRE DES COMMUNES		SÉNAT	
Étape du Projet de loi	Date	Étape du projet de loi	Date
Première lecture :	10 décembre 1999	Première lecture :	14 juin 2000
Deuxième lecture :	8 mai 2000	Deuxième lecture :	22 juin 2000
Rapport du comité :	7 juin 2000	Rapport du comité :	
Étape du rapport :	9 juin 2000	Étape du rapport :	
Troisième lecture :	13 juin 2000	Troisième lecture :	
Sanction royale : Lois du Canada			

N.B. Dans ce résumé législatif, tout changement d'importance depuis la dernière publication est indiqué en caractères gras.

TABLE DES MATIÈRES

CONTEXTE

- A. Vue d'ensemble
- B. Crimes internationaux et poursuites internationales
- C. La coopération avec la Cour pénale internationale (CPI)
- D. Les poursuites pour crimes de guerre au Canada

DESCRIPTION ET ANALYSE

A. Les infractions relatives aux actes de génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre

- 1. Les infractions commises au Canada (article 4)
- 2. Les infractions commises à l'étranger (articles 6 et 8) 8
- 3. La responsabilité des chefs militaires et d'autres supérieurs (articles 5 et 7)

B. Les infractions portant atteinte à l'administration de la justice (Cour pénale internationale) (articles 16-26)

C. Procédure et moyens de défense

- 1. Procédure et preuve (articles 9, 10 et 44)
- 2. Les moyens de défense
 - a. Moyens de défense contemporains en droit (article 11)
 - b. Double incrimination (*ne bis in idem*) (article 12)
 - c. Application des lois *de facto* (article 13)
 - d. Obéissance aux ordres de supérieurs (article 14)

D. Les biens d'origine criminelle (articles 27 à 29)

E. Le Fonds pour les crimes contre l'humanité (articles 30 à 32)

F. Extradition et entraide juridique

- 1. Vue d'ensemble
- 2. L'extradition (articles 47 à 53)
 - a. Pas d'immunité pour les représentants étrangers
 - b. Prorogation d'échéance pour les demandes d'extradition et les documents justificatifs
 - c. Mise en liberté provisoire par voie judiciaire et détention
 - d. Prorogation de l'échéance de l'ordonnance d'extradition
 - e. Exclusion des motifs de refus d'extradition
 - f. Escales non prévues d'accusés en transit livrés à la CPI

3. L'entraide juridique (articles 56 à 69)

- a. Exécution des ordonnances de la CPI : biens d'origine criminelle et sanctions économiques
- b. Télémandats
- c. Critères des mandats de perquisition et des ordonnances de production de preuve : compétence en matière de poursuite
- d. Mandats aux termes du *Code criminel*
- e. Refus de répondre aux questions ou de produire des éléments de preuve
- f. Ordonnances d'examen de sites

G. DiversCOMMENTAIRE

PROJET DE LOI C-19 : LOI SUR LES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

CONTEXTEA. Vue d'ensemble

Le projet de loi C-19, *Loi sur les crimes contre l'humanité*, a été introduit à la Chambre des communes et a fait l'objet d'une première lecture le 10 décembre 1999. L'objet du projet est double : 1) concrétiser les obligations du Canada en vertu du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (le Statut de Rome) pour veiller à ce qu'il puisse coopérer pleinement aux enquêtes et aux poursuites entamées par la Cour pénale internationale (CPI), et 2) maintenir et améliorer la capacité du Canada à poursuivre et à punir les personnes accusées de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre.

B. Crimes internationaux et poursuites internationales

La compétence complémentaire de la CPI par rapport aux systèmes juridiques nationaux portera sur les crimes internationaux suivants : le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et l'agression. Pour ce qui est de l'agression, la Cour ne sera compétente que lorsque les États parties se seront entendus sur une définition commune de ce crime et l'auront intégrée au Statut de Rome par amendement. Les trois autres infractions sont définies dans le Statut.

La notion de crimes contre l'humanité, qui englobe le génocide, est issue des atrocités commises sous le régime nazi au cours de la Deuxième Guerre mondiale et fut à l'origine conçue par le droit international comme une ramification des crimes de guerre. On abandonna cependant très vite l'idée d'un lien nécessaire entre ces crimes et un conflit armé, pour reconnaître la notion comme base de responsabilité criminelle internationale indépendamment des crimes de guerre. Cela dit, il est encore courant d'employer l'expression « crimes de guerre » pour désigner aussi bien des actes de génocide ou d'autres crimes contre l'humanité que des infractions aux lois de la guerre *proprement dites*.

La CPI serait en mesure d'imposer diverses sanctions, jusques et y compris la prison à perpétuité, aux personnes reconnues coupables de crimes en vertu du Statut.

La CPI existera officiellement lorsque 60 États auront ratifié le Statut de Rome. Huit pays seulement l'ont ratifié jusqu'ici, mais il jouit d'un large appui auprès des nations. Le Statut fut adopté à une conférence diplomatique qui eut lieu à Rome le 17 juillet 1998, par une marge de 120 contre sept, avec 21 abstentions. À ce jour, quelque 90 États l'ont signé. Le ministre des Affaires étrangères et du Commerce international l'a signé pour le Canada le 18 décembre 1998. Le Statut de Rome est le produit de plusieurs années de travail, et les représentants du Canada y ont joué un rôle central, mais l'idée d'un tribunal pénal international permanent remonte à des dizaines d'années⁽¹⁾.

Comme nous le disions, la compétence de la Cour viendra compléter celle des systèmes de justice criminelle nationaux, qui conserveront la responsabilité première de la poursuite des auteurs de ces

crimes internationaux⁽²⁾. La Cour permettra de combler les lacunes du système actuel en intervenant là où les États ne désirent pas ou ne peuvent pas exercer de compétence en matière de poursuites. De plus, à titre de tribunal *permanent*, la CPI contribuera à régler le problème de l'exécution sélective, qui a été jusqu'ici une limitation majeure des efforts *localisés* pour procéder à des poursuites internationales au criminel.

C. La coopération avec la Cour pénale internationale (CPI)

Même lorsque la CPI décidera d'agir de son propre chef, le succès de ses efforts dépendra de la coopération des gouvernements nationaux. Ceux-ci seront tenus d'aider la Cour de diverses manières, notamment par : l'arrestation et l'extradition de personnes recherchées par la Cour, l'obtention d'éléments de preuve demandés par la Cour, la protection de l'intégrité des démarches de la Cour, l'exécution des ordonnances de la Cour (voir la Partie 9 du Statut de Rome). L'article 88 du Statut fait explicitement obligation aux États de s'assurer que leur droit national permet « toutes les formes de coopération visées (...) ».

Le Canada a déjà apporté un certain nombre de changements à ses lois sur l'extradition et sur l'entraide juridique, qui ont permis d'améliorer sa capacité à coopérer avec la CPI. En 1999, on a promulgué une nouvelle *Loi sur l'extradition* (L.C. (1999), ch. 18, (projet de loi C-40 de la session antérieure), qui, entre autres, élargit la portée du droit pour couvrir les demandes d'extradition émanant d'« entités » comme des tribunaux criminels internationaux ou d'autres États. Cette loi simplifie également la procédure d'extradition pour les entités demanderesses et représente une mise à jour générale des règles de droit sur l'extradition et de la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* (L.R.C. (1985), ch. 30 (4e suppl.)(3) en multipliant les formes de coopération possible avec les entités demanderesses.

Le projet de loi C-19 élargirait ces mesures récentes et serait l'occasion d'apporter un certain nombre de changements qui permettrait d'accorder un appui et une coopération plus soutenus à la CPI.

Le projet de loi prévoit de nouvelles infractions en vertu du droit canadien : le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les infractions aux responsabilités de commandement des chefs militaires ou d'autres supérieurs, et ces infractions seraient identiques aux crimes relevant de la compétence de la CPI. Cela faciliterait l'extradition en éliminant les arguments invoqués eu égard à la règle de la double criminalité en matière d'extradition, selon laquelle l'infraction pour laquelle l'extradition d'un accusé est demandée par la CPI ne correspond pas exactement à une infraction en vertu du droit canadien.

Le projet de loi C-19 permettrait également de modifier la *Loi sur l'extradition* et la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* pour y insérer une disposition spéciale plus favorable au traitement des demandes d'extradition et d'entraide juridique émanant de la CPI. Il permettrait également d'apporter des modifications à la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* pour faciliter la coopération concernant les demandes en général.

Le projet de loi prévoit de nouvelles infractions eu égard à l'administration de la justice (p. ex. : la subornation, la corruption ou l'intimidation d'un témoin, le parjure, le dépôt de faux affidavits, etc.), qui s'appliquent spécifiquement aux procédures de la CPI.

Enfin, le projet de loi prévoit la création d'un Fonds pour les crimes contre l'humanité dans lequel seraient versés le produit des amendes et confiscations imposées eu égard à des infractions à la Loi proposée ainsi que le produit de l'exécution au Canada des ordonnances de la CPI concernant la confiscation de biens et le paiement d'amendes et d'indemnités. Les sommes prélevées dans ce Fonds seraient versées au Fonds de fiducie de la CPI ou directement aux victimes.

D. Les poursuites pour crimes de guerre au Canada

Après la Deuxième Guerre mondiale, le Canada, comme les autres pays alliés, intenta une série de procès militaires contre des membres des armées ennemies accusés d'avoir commis des crimes de

guerre contre ses soldats. Mais, en 1948, l'armée canadienne fut rapatriée d'Europe, et les Canadiens comme les Alliés commencèrent à porter moins d'intérêt à la poursuite des procès(4). Pour le Canada, la question des criminels de guerre passa à l'arrière-plan jusqu'au début des années 1980(5). En 1983, le Canada extrada Helmut Rauca en République fédérale allemande, où celui-ci devait subir un procès pour crimes de guerre. En 1985, le gouvernement fédéral entama une enquête publique, qu'il confia au juge Jules Deschênes, de la Cour supérieure du Québec, pour examiner la question de la présence éventuelle au Canada de criminels de guerre de la période de la Deuxième Guerre mondiale et recommander des mesures pour traduire ces personnes en justice.

C'est en décembre 1986 que le juge Deschênes remit son rapport. Il y concluait que 20 personnes soupçonnées d'être des criminels de guerre résidaient au Canada et devaient absolument être poursuivies par le gouvernement du Canada et que 127 autres personnes devaient faire l'objet de recherches ou d'enquêtes plus approfondies avant qu'on puisse prendre une décision définitive(6). Concernant les recours juridiques à prendre dans ces cas, le juge Deschênes recommandait les mesures suivantes, par ordre de préférence : l'extradition, la poursuite pénale au Canada, la dénaturalisation et l'expulsion(7). Pour permettre la poursuite pénale de ces personnes au Canada, on recommandait de modifier le *Code criminel* pour attribuer au Canada le droit de poursuivre des personnes coupables d'actes commis à l'étranger considérés comme des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. C'est à la suite de la recommandation de la Commission Deschênes que des modifications au *Code criminel* furent adoptées en 1987 sous la forme des paragraphes 7(3.71) à 7(3.77).

Le seul et unique cas de poursuite en vertu de ces paragraphes fut le procès de Imre Finta. Finta fut acquitté, et le jugement fit l'objet d'un appel. En 1994, la Cour suprême du Canada confirma la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* concernant les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, mais refusa d'infirmer la décision d'acquiescement. Les juges de la Cour dans leur majorité interprétèrent le droit applicable d'une façon qui rendit ces poursuites plus difficiles que prévu. Après l'affaire Finta, le gouvernement se tourna plutôt vers des mesures de révocation de la citoyenneté et d'expulsion.

Le projet de loi C-19 cherche à maintenir et à améliorer la capacité du Canada à entamer des poursuites internes pour ce genre de crimes. Il remplacerait les dispositions du *Code criminel* en matière de compétence (par. 7(3.71) à 7(3.77)) par de véritables infractions eu égard aux actes de génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre commis à l'étranger. Le projet de loi permettrait également de codifier le moyen de défense des ordres supérieurs tel qu'il s'applique à ce genre d'infractions et d'interdire en fait aux accusés d'invoquer la propagande contre une population civile ou un groupe identifiable pour justifier une foi raisonnable dans le caractère licite d'un ordre visant à commettre des actes considérés comme des actes de génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre.

DESCRIPTION ET ANALYSE

A. Les infractions relatives aux actes de génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre

1. Les infractions commises au Canada (article 4)

Le paragraphe 4(1) du projet de loi a pour objet spécifique de faire d'un acte de génocide, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre commis au Canada une infraction. À l'heure actuelle, ces crimes internationaux ne sont pas explicitement intégrés au droit pénal canadien. Les graves infractions à la Convention de Genève de 1949 pour la protection des victimes de guerre et le Protocole I de 1977 sont des actes criminels aux termes de la *Loi sur la Convention de Genève* (L.R.C. (1985), ch. G-3), mais les personnes qui commettent d'autres crimes de guerre, des actes de génocide ou des crimes contre l'humanité ne peuvent être poursuivies au Canada qu'au titre d'infractions internes connexes aux termes du *Code criminel*, par exemple pour un meurtre, un homicide involontaire coupable, un enlèvement, un isolement forcé, etc. Le paragraphe 7(3.71) du *Code criminel* constitue une base légale pour la poursuite interne de personnes accusées d'avoir

Les nouvelles infractions prévues au paragraphe 4(1) du projet de loi permettraient d'entamer des poursuites au titre de ce genre d'actes s'il s'en commettait au Canada, mais l'objet plus immédiat de cette disposition est de faciliter l'extradition des personnes recherchées par la Cour pénale internationale. En matière d'extradition, la règle de la « double criminalité » suppose que les actes pour lesquels on demande l'extradition constituent une infraction dans le pays d'où l'accusé est censé être extradé ainsi que dans le pays qui demande son extradition. En déclarant que ces trois crimes internationaux sont *en tant que tels* des infractions pénales internes et en adoptant les définitions du Statut de Rome pour ces crimes, l'article 4 interdirait de prétendre qu'un crime selon la Cour pénale internationale ne correspond pas à une infraction selon le droit canadien.

Le paragraphe 4(2) prévoit une peine de prison à perpétuité obligatoire lorsque l'infraction renvoie à l'intention délibérée de tuer, et la possibilité d'une peine de prison à perpétuité dans tous les autres cas. Quant au premier cas de figure, l'article 15 du projet de loi prévoit l'application des dispositions du *Code criminel* concernant la non-admissibilité à la liberté conditionnelle des personnes condamnées pour meurtre (articles 745 et suivants). Les modifications qui découlent de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (L.C. (1992), ch. C-20), prévues dans les articles 38 à 41 du projet de loi, permettraient d'ajouter le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre à la liste des infractions à l'égard desquelles le tribunal imposant la peine pourrait ordonner que l'admissibilité à la libération conditionnelle soit reportée au-delà de l'échéance habituelle prévue à l'article 743.6 du *Code criminel*.

Concernant les actes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis au Canada, le paragraphe 4(3) prévoit l'adoption des définitions données à ces crimes dans le Statut de Rome. Les dispositions correspondantes du Statut (articles 6 et 7 et paragraphe 8(2)) sont énoncées dans l'annexe du projet de loi.

L'article 6 du Statut de Rome définit le « génocide » comme suit : « l'un des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel » :

- a) meurtre de membres du groupe;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

L'article 7 du Statut de Rome définit les « crimes contre l'humanité » comme suit : « l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque » :

- a) meurtre;
- b) extermination;
- c) réduction en esclavage;
- d) déportation ou transfert forcé de population;

e) emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international;

f) torture;

g) viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable;

h) persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en vertu du droit international, en corrélation avec tout acte visé dans la présente liste ou tout crime relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (p. ex. : le génocide, les crimes de guerre et les agressions) ;

i) disparitions forcées;

j) apartheid;

k) autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

Le paragraphe 8(2) du Statut de Rome fournit une très longue liste d'infractions aux lois et coutumes de la guerre qui constituent des « crimes de guerre ». Cette liste comporte entre autres les « infractions graves » aux Conventions de Genève de 1949, à savoir des actes interdits commis contre des personnes ou des biens protégés, tels que : l'homicide intentionnel, la torture, la destruction gratuite et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires, le fait de contraindre des prisonniers de guerre à servir dans les forces d'une puissance ennemie, la prise d'otages ainsi que d'autres infractions graves aux lois et coutumes de la guerre, notamment les attaques directes intentionnelles contre des populations civiles ou des cibles non militaires, l'usage d'armes, de matières ou de dispositifs prohibés, le pillage ou la conscription ou l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans.

2. Les infractions commises à l'étranger (articles 6 et 8)

L'article 6 prévoit de nouvelles infractions pénales internes semblables à celles de l'article 4 pour les actes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis à l'étranger. L'article 8 énonce les circonstances dans lesquelles le Canada pourrait se déclarer compétent dans ce genre d'affaires. Il s'agirait essentiellement des mêmes circonstances que celles qui sont actuellement énoncées au paragraphe 7(3.71) du *Code criminel*. Aux termes de l'article 8, le Canada pourrait se déclarer compétent en matière de poursuite contre les auteurs d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis à l'étranger si, au moment où l'infraction a été commise :

- l'accusé était citoyen canadien ou employé au service du Canada à titre civil ou militaire;
- l'accusé était citoyen d'un État participant à un conflit armé contre le Canada ou était employé au service d'un tel État à titre civil ou militaire;
- la victime de l'infraction présumée était un citoyen canadien ou un ressortissant d'un État allié du Canada dans un conflit armé(9);
- le Canada pouvait, en conformité avec le droit international, exercer sa compétence à l'encontre de l'accusé du fait de sa présence au Canada et si celui-ci se trouvait par la suite au Canada (cela renvoie aux crimes au titre desquels il y a compétence universelle pour entamer

Les articles 6 et 8 remplaceraient les paragraphes 7(3.71) à (3.77) du *Code criminel* (lesquelles dispositions seraient abrogées par l'article 42 du projet de loi). Cependant, contrairement au paragraphe 7(3.71) du *Code criminel*, l'article 6 permettrait au Canada de poursuivre directement les auteurs d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre pour des crimes internationaux et non pour des infractions internes correspondantes comme le meurtre, l'agression ou l'isolement forcé. Même si les tribunaux soutiennent qu'une condamnation pour crimes contre l'humanité ou crimes de guerre exige la production d'éléments supplémentaires attestant la volonté délibérée au-delà de ce qui est exigé pour les crimes ordinaires subsumés à cet égard⁽¹⁰⁾, la perspective proposée à l'article 6 du projet de loi simplifierait la poursuite des auteurs de ces crimes en éliminant la nécessité de prouver également les aspects relatifs à une infraction au *Code criminel* incluse.

Aux termes du paragraphe 6(2) et des articles 15 et 38 à 41 du projet de loi, les infractions prévues au paragraphe 6(1) – actes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis à l'étranger – seraient punissables de la même manière que les infractions commises au Canada aux termes de l'article 4 (voir plus haut).

Les définitions fournies au paragraphe 6(3) concernant le « génocide », les « crimes contre l'humanité » et les « crimes de guerre », qui seraient applicables aux infractions commises à l'étranger, si elles sont semblables aux définitions du Statut de Rome adoptées à l'article 4 eu égard aux infractions commises au Canada, seraient limitées par l'état du droit international au moment et à l'endroit où l'infraction a été commise. Les définitions actuelles de « crimes contre l'humanité » et « crimes de guerre » selon le paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* comportent la même réserve. Cette différence entre l'article 4 et l'article 6 tient au fait que ce dernier s'appliquerait à des infractions antérieures aussi bien qu'à des infractions actuelles ou à venir, tandis que le premier ne s'appliquerait qu'à titre prospectif. L'article 4 (infractions commises au Canada) vise à garantir au Canada la possibilité de coopérer avec la Cour pénale internationale, qui ne sera compétente qu'au titre des infractions commises après son instauration (voir le paragraphe 24(1) du Statut de Rome). Cependant, comme certains des actes auxquels l'article 6 pourrait s'appliquer ont eu lieu il y a plus de 50 ans, il faut s'assurer que le contenu de ces infractions soit suffisamment souple pour traduire l'état de développement du droit international à différents moments de l'histoire. Le Canada peut se déclarer rétrospectivement compétent pour poursuivre les auteurs de ces infractions, mais il ne peut créer d'infractions rétrospectivement. Le paragraphe 11g) de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit que nul ne peut être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction « d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

Les paragraphes 6(4) et 6(5) indiquent aux tribunaux canadiens comment juger de l'état du droit international à cet égard à différents moments de l'histoire.

Le paragraphe 6(4) précise que les définitions de « génocide », « crimes contre l'humanité » et « crimes de guerre », aux articles 6 et 7 et au paragraphe 8(2) du Statut de Rome, traduisent l'état du droit international coutumier à la date de l'adoption du Statut (17 juillet 1998) et qu'il peut également traduire l'état du droit international coutumier avant cette date. Autrement dit, le paragraphe 6(4) indique que, à un moment donné, le ou avant le 17 juillet 1998, le contenu des infractions commises au Canada selon l'article 4 et le contenu des infractions commises à l'étranger selon l'article 6 se sont superposés. Le paragraphe 6(4) précise de plus que, nonobstant ce qui précède, les autres actions ou omissions non prévues par le Statut de Rome en matière de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre pourraient constituer également des crimes, dont le Canada pourrait poursuivre les auteurs aux termes des conventions internationales applicables ou du droit international coutumier.

Le paragraphe 6(5) précise que les infractions constituant des « crimes contre l'humanité » faisaient partie du droit international coutumier ou étaient considérées comme des crimes d'après les principes

de droit généralement reconnus par la communauté des nations, bien avant que les Puissances alliées prennent des dispositions pour poursuivre et punir les grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe et du Japon à l'issue de la Deuxième Guerre mondiale. Cet article vise à dissiper la confusion créée par les déclarations de la majorité des juges dans l'affaire *Finta*, où on laisse entendre que la notion de crimes contre l'humanité employée aux procès de Nuremberg et de Tokyo est une dérogation justifiée à la règle interdisant la rétroactivité du droit pénal⁽¹¹⁾. Cet article affirme sans équivoque que ces actes étaient des crimes aux termes du droit international à l'époque où ils ont été commis et que la question de la criminalité rétroactive ne se pose pas dans les poursuites ultérieures contre leurs auteurs.

3. La responsabilité des chefs militaires et d'autres supérieurs (articles 5 et 7)

Selon les règles traditionnelles de la responsabilité pénale, les chefs militaires et les autres figures d'autorité assument toujours la responsabilité des actes illicites qu'ils ordonnent à leurs subordonnés d'exécuter. En fait, en matière de droit, ces chefs et supérieurs deviennent parties aux infractions issues de l'application de leurs ordres et sont susceptibles d'être punis de la même façon que s'ils avaient commis ces actes eux-mêmes⁽¹²⁾. Cependant, les principes élaborés dans le cadre des procès pour crimes de guerre qui ont suivi la Deuxième Guerre mondiale ont élargi la responsabilité pénale des chefs aux situations où les chefs n'avaient pas ordonné effectivement les actes illicites commis par leurs subordonnés, voire n'en avaient pas eu connaissance⁽¹³⁾. Ce point de vue sur la responsabilité des chefs, qui englobe la négligence, a depuis été adopté dans le Protocole I de 1977 annexé aux Conventions de Genève de 1949, dans les statuts des tribunaux spéciaux des Nations Unies pour les crimes de guerre commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda et dans le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*. Le Statut de Rome impute également la responsabilité des chefs aux supérieurs civils.

Les articles 5 et 7 s'inspirent de l'article 28 du Statut de Rome et élargit la responsabilité des chefs militaires et civils pour y inclure la négligence dans le commandement et le contrôle des subordonnés pour ne pas avoir prévenu des actes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. À l'heure actuelle, la négligence dans l'exercice du commandement par les chefs militaires canadiens pourrait entraîner une accusation de négligence dans l'exécution des tâches aux termes de l'article 124 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5. La peine maximale pour cette infraction est la destitution ignominieuse des Forces canadiennes. L'infraction n'est cependant applicable qu'au personnel militaire canadien. Par contre, les infractions prévues aux articles 5 et 7 du projet de loi feraient l'objet d'une peine maximale de prison à perpétuité et s'appliqueraient à la conduite de chefs militaires étrangers aussi bien que de civils en position d'autorité.

Le principe du droit international, que traduit l'article 28 du Statut de Rome, est de rendre les chefs et les supérieurs négligents directement responsables des infractions commises par leurs subordonnés. Cependant, le projet de loi C-19 prévoit des infractions distinctes pour manquement aux responsabilités par les chefs et les supérieurs. Ce principe traduit l'idée, inspirée de la jurisprudence issue de la Charte des droits, que la négligence, voire la négligence criminelle, peut ne pas constituer un degré d'intention suffisant eu égard aux stigmates extrêmes associés à une condamnation pour génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre.

Aux termes des articles 5 et 7, un chef militaire ou un supérieur serait coupable d'une infraction dans les cas suivants :

- il n'exerce pas le contrôle qui convient sur ses subordonnés, en conséquence de quoi ceux-ci commettent un acte de génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre;
- il savait (dans le cas d'un chef militaire) ou n'a pas su en raison de sa négligence qu'un de ses subordonnés était en train ou sur le point de commettre une infraction de ce genre ou (dans le cas d'un autre supérieur) il savait ou a consciemment omis de considérer des signes indiquant qu'un de ses subordonnés était en train ou sur le point de commettre une infraction de ce genre;

et

- le commandant ou le supérieur en question a omis, par la suite, de prendre dès que possible toutes les mesures nécessaires et raisonnables en son pouvoir pour
- prévenir et réprimer la perpétration de l'infraction en question ou d'autres infractions;
- porter les faits à l'attention des autorités compétentes pour enquête et poursuite.

Selon les articles 5 et 7, un « chef militaire » est une personne exerçant un commandement effectif aussi bien qu'un chef de police doté d'un pouvoir et d'une capacité de contrôle équivalents. Un « supérieur » est une figure d'autorité autre qu'un chef militaire. Cette définition englobe les civils en position d'autorité.

Une infraction aux dispositions des articles 5 ou 7 ferait l'objet d'une peine de prison à perpétuité. Les modifications à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* prévues aux articles 38 à 41 du projet de loi ajouteraient également ces infractions à la liste des infractions au titre desquelles un tribunal imposant une peine pourrait, aux termes de l'article 743.6 du *Code criminel*, ordonner que l'admissibilité à la liberté conditionnelle soit reportée au-delà de l'échéance habituelle.

L'article 5 s'appliquerait aux manquements aux responsabilités commis par des chefs militaires et des supérieurs au Canada, tandis que l'article 7 s'appliquerait aux manquements commis à l'étranger. Comme c'est le cas de l'article 4, l'objet principal de l'article 5 est de faciliter l'extradition des personnes que la Cour pénale internationale demanderait au Canada : il ne s'appliquerait donc, comme la compétence de la Cour, que prospectivement. Par contre, l'article 7 vise les auteurs de crimes que le Canada pourrait vouloir poursuivre et s'appliquerait donc également à des actes ou omissions rétroactifs. Par conséquent, comme dans le cas de l'article 6, un acte ou une omission commis avant que la Loi proposée entre en vigueur ne pourraient tomber sous le coup de l'article 7 que s'ils étaient contraires au droit international au moment et à l'endroit où ils ont eu lieu. Les conditions prévues à l'article 8 pour l'exercice de la compétence du Canada en matière de poursuites eu égard à des infractions commises à l'étranger selon l'article 6 s'appliqueraient également aux manquements aux responsabilités des chefs militaires et des supérieurs à l'étranger selon l'article 7.

B. Les infractions portant atteinte à l'administration de la justice (Cour pénale internationale) (articles 16 à 26)

Le paragraphe 70(4) du Statut de Rome fait obligation aux États parties d'appliquer les dispositions de leur droit pénal protégeant l'intégrité de leurs propres procédures d'enquête et de poursuite aux infractions similaires commises eu égard à la CPI, à son personnel et à ses procédures. Les articles 16 à 23 du projet de loi ont pour objet de permettre de remplir cette obligation.

Les articles 16 à 23 prévoient, eu égard aux procédures et au personnel de la CPI, de nouvelles infractions correspondant aux infractions suivantes prévues par le *Code criminel* :

- l'entrave à la justice (article 16);
- l'entrave à un fonctionnaire ou un agent de la paix (article 17);
- la corruption de juges ou de fonctionnaires ou par des juges et des fonctionnaires (article 18);
- le parjure (article 19);
- le témoignage contraire à une déposition antérieure (article 20);
- la falsification d'éléments de preuve (article 21);
- le faux affidavit ou la fausse déclaration (article 22);
- l'intimidation (article 23).

Ces nouvelles infractions feraient généralement l'objet des mêmes peines que les infractions correspondantes selon le *Code criminel*.

En plus de créer des infractions aux termes du droit pénal canadien eu égard aux personnes qui commettent au Canada des infractions portant atteinte à l'intégrité des procédures d'enquête et de poursuite de la CPI, le projet de loi, aux articles 24 à 26, affirme la compétence du Canada en matière

de poursuite pour les infractions portant atteinte à l'administration de la justice eu égard à la CPI dans certaines circonstances. L'article 25 permettrait au Canada de poursuivre des citoyens canadiens pour l'une ou l'autre des infractions prévues aux articles 16 à 23 quel que soit l'endroit où elles seraient commises dans le monde ainsi que pour les actes ou omissions concernant la CPI qui constitueraient un acte d'outrage au tribunal au Canada.

L'article 24 prévoit clairement que les juges et les fonctionnaires de la Cour pénale internationale seraient des « personnes jouissant d'une protection internationale » au sens de l'article 2 du *Code criminel*. On s'assurerait ainsi que, conformément au paragraphe 7(3) du *Code criminel*, le Canada pourrait poursuivre les auteurs d'infractions violentes ou de menaces contre ces personnes, quel que soit l'endroit où ces infractions seraient commises dans le monde à condition que l'auteur soit un citoyen canadien, que l'infraction concerne un navire ou un aéronef canadien utilisé par une personne jouissant d'une protection internationale, que l'auteur de l'infraction se soit trouvé par la suite au Canada ou que sa victime ou la cible de l'infraction en question soit une personne jouissant d'une protection internationale en vertu de fonctions exercées pour le compte du Canada.

L'article 26 permettrait au Canada d'exercer une compétence en matière de poursuite pour les actes de représailles commis par des citoyens canadiens contre des personnes appelées à témoigner devant la CPI ou contre leurs familles. La compétence canadienne, selon cette disposition, s'étendrait aux actes qui, s'ils étaient commis au Canada, constitueraient l'une des infractions suivantes au *Code criminel* : le meurtre, l'homicide involontaire coupable, les menaces, l'agression, l'agression armée ou les voies de fait causant des lésions corporelles, l'agression sexuelle, l'agression sexuelle armée ou associée à des menaces contre un tiers ou causant des lésions corporelles, l'agression sexuelle grave, l'enlèvement, l'enlèvement d'enfant ou l'incendie criminel.

C. Procédure et moyens de défense

1. Procédure et preuve (articles 9, 10 et 44)

Le paragraphe 9(1) prévoit que le Canada pourrait entamer dans n'importe quelle circonscription territoriale des poursuites à l'égard d'une infraction commise à l'étranger aux termes de la Loi proposée. La même disposition est actuellement prévue au paragraphe 7(5) du *Code criminel* pour d'autres infractions au titre desquelles le Canada affirme sa compétence extraterritoriale pour engager des poursuites aux termes de l'article 7 du *Code criminel*.

Le paragraphe 9(3) prévoit que le consentement écrit personnel du Procureur général ou du sous-procureur général du Canada serait requis pour poursuivre les auteurs des infractions suivantes selon la Loi proposée : les actes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (articles 4 et 6), les manquements aux responsabilités des chefs militaires et des supérieurs (articles 5 et 7), la possession de biens d'origine criminelle eu égard aux infractions à la Loi proposée (article 27), les produits recyclés d'origine criminelle eu égard aux infractions à la Loi proposée (article 28). Le paragraphe 9(3) prévoit également que les auteurs de ces infractions ne pourraient être poursuivis que par des procureurs fédéraux. Les mêmes conditions s'appliquent actuellement aux poursuites des auteurs de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre selon le paragraphe 7(3.71) du *Code criminel*. Les infractions portant atteinte à l'administration de la justice par la CPI prévues aux articles 16 à 23 pourraient cependant faire l'objet de poursuites par un avocat pour le compte d'un procureur fédéral ou provincial, quoique, dans le cas d'une poursuite pour corruption eu égard à un juge de la CPI (contrairement à l'article 18), il faudrait obtenir le consentement du procureur général du Canada.

Si l'infraction à la Loi proposée est présumée avoir été commise avant l'entrée en vigueur de l'article 10, cette disposition permettrait l'application des règles de procédure pénale et de la preuve en vigueur au moment de l'instance. La règle générale des instances pénales est que la personne est poursuivie aux termes du droit en vigueur au moment où l'infraction présumée a été commise, mais l'article 10 prévoit que les auteurs d'infractions commises dans le passé jouiraient des protections contemporaines telles que celles que garantit la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 10 réitère essentiellement le paragraphe 7(3.72) du *Code criminel*, qui serait abrogé par le projet de loi.

L'article 44 prévoit la modification de l'article 469 du *Code criminel* pour y ajouter les infractions prévues aux articles 4 à 7 du projet de loi (p. ex. : les actes de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, les manquements aux responsabilités des chefs militaires et des supérieurs) à celles qui doivent être traitées par les cours supérieures. En vertu de l'article 522 du *Code criminel*, cette modification aurait également pour effet de donner aux cours supérieures une compétence exclusive en matière de mise en liberté provisoire par voie judiciaire (caution) et ferait porter le fardeau de la preuve à l'accusé qui en ferait la demande.

2. Les moyens de défense

a. Moyens de défense contemporains en droit (article 11)

La règle générale des poursuites pénales est qu'elles relèvent du droit en vigueur au moment de l'infraction. L'article 11 prévoit cependant que les personnes accusées d'infractions à la Loi proposée jouiront des avantages de l'évolution du droit applicable qui pourraient leur être favorables. Il prévoit également que, sous réserve des dispositions des articles 12 à 14 (ci-après) et du paragraphe 607(6) du *Code criminel*, toute personne accusée de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre ou de manquements aux responsabilités d'un chef militaire ou d'un supérieur (articles 4 à 7) pourrait invoquer toute justification, excuse ou défense prévue par le droit canadien ou le droit international au moment de l'audition de sa cause. Les articles 12 à 14 sont analysés plus loin. Le paragraphe 607(6) du *Code criminel* prévoit que le moyen de défense spécial « autrefois convict » (voir plus loin) ne peut être invoqué eu égard aux infractions internationales faisant l'objet de poursuites à l'étranger si l'accusé a été poursuivi *in absentia* et n'a pas été puni conformément à la sentence imposée.

b. Double incrimination (*ne bis in idem*) (article 12)

L'article 12 prévoit l'application de la règle interdisant la double incrimination (connue dans les juridictions de droit civil et dans le jargon du droit international comme le principe du *ne bis in idem*) aux poursuites des auteurs d'infractions à la Loi proposée. Aux termes de l'article 607 du *Code criminel*, un accusé peut jouir de la protection de la règle interdisant la double incrimination dans une instance pénale canadienne en invoquant le moyen de défense spécial appelé « autrefois acquit », « autrefois convict » ou « gracié ». Le paragraphe 7(6) du *Code criminel* accorde la possibilité d'invoquer ces moyens de défense spéciaux eu égard aux infractions internationales au titre desquelles le Canada se déclare compétent aux termes de l'article 7 du Code et au titre desquelles l'accusé a déjà été poursuivi par un tribunal étranger pourvu que la procédure étrangère soit suffisamment conforme aux exigences juridiques du Canada pour justifier l'invocation de la double incrimination. Le paragraphe 12(1) réitère simplement le principe de la double incrimination énoncé au paragraphe 7(6) du *Code criminel* selon la nouvelle Loi proposée.

Le paragraphe 12(2), par contre, annule cette protection pour les infractions aux articles 4 à 7 (p. ex. : le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les manquements aux responsabilités des chefs militaires et des supérieurs) lorsque la poursuite à l'étranger n'a pas été authentique. Selon le paragraphe 12(2), les moyens de défense spéciaux ci-dessus ne seraient pas permis eu égard à un procès antérieur à l'étranger si la procédure a été une simple mascarade destinée à éviter à l'accusé d'assumer sa responsabilité criminelle, si elle n'a pas été indépendante et impartiale selon les normes internationales d'application régulière de la loi ou si elle a eu lieu de telle sorte qu'elle démente « l'intention de traduire l'intéressé en justice ». Le paragraphe 12(2) s'inspire du paragraphe 20(3) du Statut de Rome, qui prévoit une exception semblable au principe du *ne bis in idem* (double incrimination) dans les instances de la CPI.

La décision de reconnaître – aux fins du principe de la double incrimination – les grâces accordées par les gouvernements nationaux eu égard aux crimes relevant de la compétence de la CPI semble avoir été une concession utile dans l'espoir d'obtenir un appui au Statut de Rome. Bien que le paragraphe 12(2) du projet de loi propose de donner suite aux poursuites canadiennes, le Statut de Rome ne l'exige pas. Rappelons cependant que la reconnaissance d'une mesure de grâce étrangère eu égard à ce genre d'infraction – soit par la CPI aux termes du paragraphe 20(3) du Statut de Rome, soit par un tribunal canadien aux termes du paragraphe 12(2) du projet de loi – serait assujettie à la

condition que l'accusé aura été poursuivi dans le cadre d'un procès indépendant et impartial conformément aux normes internationales d'application régulière de la loi et d'une manière qui ne démente pas l'intention de le traduire en justice. Ces circonstances interdiraient, entre autres, de reconnaître une grâce prépondérante (c'est-à-dire une grâce obtenue avant un procès ou une condamnation).

c. Application des lois de facto (article 13)

L'article 15 du *Code criminel* prévoit que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission en exécution des lois promulguées par les autorités en possession de *facto* du pouvoir souverain à l'endroit où l'acte ou l'omission a été exécuté. L'article 13 interdit l'invocation de ce moyen de défense eu égard aux infractions aux articles 4 à 7 du projet de loi (p. ex. : les actes de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, les manquements aux responsabilités des chefs militaires et des supérieurs). L'exclusion de ce moyen de défense pour ces crimes est conforme aux règles de droit internationales en vigueur depuis longtemps dans ce domaine. Une disposition semblable est actuellement énoncée au paragraphe 7(3.74) du *Code criminel* eu égard aux auteurs de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre poursuivis en vertu du paragraphe 7(3.71) du Code. Cependant, la formulation de cette disposition permet une interprétation du pouvoir discrétionnaire des juges eu égard à l'autorisation de ce moyen de défense (14). L'article 13 clarifie le fait que l'application des lois de *facto* n'est tout simplement pas un moyen de défense autorisé pour ces infractions.

d. Obéissance aux ordres de supérieurs (article 14)

L'importance et la nécessité d'obéir aux ordres des supérieurs dans l'armée ont donné lieu à l'élaboration de principes de droit pénal exonérant les particuliers qui exécutent des ordres militaires ou n'attribuant la responsabilité de ces actes qu'à ceux qui donnent les ordres en question(15). Toutefois, à mesure que le droit pénal international et national a évolué, on s'est rendu compte qu'il y a des limites à la mesure dans laquelle les ordres de supérieurs peuvent lever la responsabilité criminelle de ceux qui les exécutent(16). Par exemple, on estime que les ordres de supérieurs ne suffisent pas à lever la responsabilité de ceux qui participent à des actes de génocide et à des crimes contre l'humanité. En fait, la Charte de 1945, qui a créé le Tribunal militaire international de Nuremberg, prévoyait que les ordres de supérieurs ne seraient pas un moyen de défense autorisé, mais qu'ils ne serviraient que de circonstances atténuantes dans l'évaluation des peines à infliger. Des dispositions semblables ont été prévues dans le Statut de Rome pour les tribunaux spécialement constitués par les Nations Unies pour juger les crimes de guerre commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda. Cependant, le droit pénal et le droit militaire d'un certain nombre de pays (y compris le Canada) permettent d'invoquer ce moyen de défense dans toutes les accusations au criminel, mais seulement lorsque les ordres de ce genre ne sont pas « manifestement illégaux ».

L'article 33 du Statut de Rome est une tentative pour joindre dans une certaine mesure ces deux perspectives. Le paragraphe 33(1) prévoit que toute personne qui commet un crime relevant de la compétence de la Cour en vertu d'un ordre émanant d'un gouvernement ou d'un supérieur civil ou militaire ne sera pas dispulpée à moins

- a) qu'elle n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres;
- b) qu'elle n'ait pas su que l'ordre était illégal; et
- c) que l'ordre n'ait pas été manifestement illégal.

Cependant, le paragraphe 33(2) précise également que tout ordre d'exécuter des actes de génocide ou des crimes contre l'humanité est manifestement illégal.

Les paragraphes 14(1) et 14(2) du projet de loi intègrent effectivement les dispositions ci-dessus de l'article 33 du Statut de Rome eu égard aux infractions aux articles 4 à 7 du projet de loi (p. ex. : les actes de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les manquements aux

responsabilités des chefs militaires et des supérieurs).

Le paragraphe 14(3) ajoute que les personnes invoquant les ordres de supérieurs en vertu du paragraphe 14(1) ne pourraient pas fonder leur défense sur la conviction que l'ordre était légal si cette conviction s'appuyait sur de l'information incitant ou susceptible d'inciter à des actes inhumains contre des populations civiles ou des groupes identifiables ou en tentant de les justifier. Cette disposition vise à empêcher l'utilisation d'une information pouvant elle-même représenter une propagande d'incitation à la haine comme fondement d'une défense axée sur la conviction erronée de faits pouvant par ailleurs excuser l'obéissance à un ordre illégal. Dans l'affaire *Finta*, la majorité des juges ont conclu que des preuves comme l'existence de reportages dans les journaux et d'autres moyens de propagande suggérant que les Juifs du pays trahissaient l'effort de guerre de la Hongrie et soutenaient les Alliés, pourraient former le fondement d'une défense axée sur la conviction honnête, mais erronée, que les ordres appelant à la rafle et à la déportation des civils d'origine juive étaient légaux⁽¹⁷⁾.

D. Les biens d'origine criminelle (articles 27 à 29)

Les articles 27 à 29 du projet de loi visent à priver de tout avantage économique les auteurs d'infractions à la Loi proposée en incorporant les dispositions du *Code criminel* et d'autres lois fédérales sur les biens d'origine criminelle et sur le recyclage de l'argent.

L'article 27 reconnaît comme infraction (punissable d'une peine maximale de 10 ans de prison) le fait de posséder des biens ou de l'argent ayant pour origine, directement ou indirectement, une infraction à la Loi proposée ou une infraction à l'égard d'un juge ou d'un fonctionnaire de la CPI selon le paragraphe 7(3) du projet de loi et l'article 431 du *Code criminel* (crimes contre les personnes jouissant d'une protection internationale) tel qu'il sera modifié par le projet de loi. Une disposition semblable est prévue au paragraphe 354(1), à l'article 355 et au paragraphe 354(4) du *Code criminel* eu égard à la possession de biens d'origine criminelle. En fait, on peut dire que la portée du paragraphe 354(1) du Code est suffisante pour englober les produits des infractions prévues dans la Loi proposée.

L'article 28 ferait de même eu égard au recyclage des produits de ces infractions. Le « recyclage » engloberait l'utilisation, le transfert, le transport, la modification, l'élimination ou toute autre transformation des biens ou de l'argent issus de ces infractions visant à les dissimuler ou à les convertir. Une disposition semblable à l'article 28 est prévue à l'article 462.31 du *Code criminel* eu égard aux « infractions de criminalité organisée » énumérées à l'article 462.3 du Code.

L'article 29 élargit l'application des dispositions du *Code criminel* relatives à la saisie, à la retenue et la confiscation des produits de la criminalité (Partie XII.2) aux produits des infractions à la Loi proposée.

E. Le Fonds pour les crimes contre l'humanité (articles 30 à 32)

En plus de traduire en justice les auteurs des crimes internationaux les plus graves, le Statut de Rome a pour objet de tenir compte des besoins des victimes. C'est pourquoi l'article 75 du Statut permet à la Cour pénale internationale d'ordonner que des indemnités soient versées aux victimes ou à leur égard. Ces indemnités peuvent être versées directement par les personnes condamnées par la Cour aux victimes ou transférées à un Fonds de fiducie créé aux termes de l'article 79, où seraient versés les produits des amendes et des confiscations ordonnées par la Cour.

Les articles 30 à 32 du projet de loi prévoient la création d'un « Fonds du Canada pour les crimes contre l'humanité » qui permettrait à la fois d'imiter et de soutenir le Fonds de fiducie de la CPI. Le paragraphe 30(1) prévoit la création d'un fonds et le versement dans ce fonds de tout l'argent obtenu dans le cadre de l'exécution au Canada des ordonnances de la CPI en matière d'amendes, d'indemnités et de confiscations, de tout l'argent tiré des amendes et confiscations imposées par des tribunaux canadiens eu égard à des infractions à la Loi proposée et de tous les dons reçus. Le paragraphe 30(2) autorise le procureur général du Canada à prélever des sommes dans le Fonds pour

les verser à la CPI, au Fonds de fiducie de la CPI, aux victimes et aux familles des victimes d'infractions à la Loi proposée ou au Statut de Rome, ou pour en faire l'usage que le procureur général jugera utile. Le paragraphe 30(3) confère au gouverneur en conseil le pouvoir de passer des règlements concernant l'administration et la gestion du Fonds. Enfin, l'article 32 prohibe l'application de certaines dispositions de la *Loi sur l'administration des biens saisis*, L.C. 1993, ch. 37, aux amendes et confiscations imposées par des tribunaux canadiens eu égard aux infractions à la Loi proposée et transférées au Fonds conformément à l'article 31. Les dispositions d'exclusion ont trait au partage des produits confisqués avec les organismes d'exécution de la loi et à la déduction de certains coûts indirects.

F. Extradition et entraide juridique

1. Vue d'ensemble

Les articles 47 à 53 et 56 à 69 du projet de loi modifient la *Loi sur l'extradition* et la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* dans le but de permettre au Canada de remplir ses obligations aux termes de la Partie 9 du Statut de Rome et de coopérer avec la Cour pénale internationale et ses représentants dans les enquêtes et les poursuites relatives aux infractions relevant de la compétence de la Cour. Ces dispositions permettraient que les diverses formes de coopération avec les autres pays prévues par ces Lois en vue de l'exécution de la loi s'appliquent également à la Cour pénale internationale. En fait, dans une certaine mesure, les demandes adressées par la CPI en vue de l'arrestation et de l'extradition de suspects et de diverses formes d'entraide feraient l'objet d'un traitement préférentiel selon les modifications prévues. Le projet de loi C-40 de la session antérieure (L.C. 1999, ch. 18) prévoyait une série de modifications législatives visant à permettre au Canada de répondre aux demandes en ce sens émanant de tribunaux criminels internationaux existants, à savoir les tribunaux spéciaux créés par les Nations Unies pour juger les actes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda.

2. L'extradition (articles 47 à 53)

a. Pas d'immunité pour les représentants étrangers

L'article 48 modifie la *Loi sur l'extradition* en créant un nouvel article 6.1 interdisant à toute personne dont l'extradition est demandée par la CPI ou par un tribunal spécial créé par le Conseil de sécurité des Nations Unies de revendiquer l'immunité eu égard à son arrestation ou son extradition aux termes du droit canadien. En règle générale, au Canada, comme dans d'autres pays, les représentants de gouvernements étrangers et les diplomates agréés font l'objet d'une immunité en matière d'arrestation ou de procédure judiciaire. Cependant, en ce qui a trait aux crimes internationaux graves, notamment à ceux qui font l'objet du Statut de Rome et du projet de loi, le droit international limite cette immunité. Les Chartes de Londres et de Tokyo, qui sont les dispositions prises par les Alliés pour juger et punir les auteurs des crimes de guerre, des agressions et des crimes contre l'humanité des puissances de l'Axe, exclut particulièrement l'immunité invoquée en raison de la « position officielle » de l'accusé. Ce principe fut par la suite entériné par l'Assemblée générale des Nations Unies et par la Commission du droit international. Des dispositions semblables ont depuis été intégrées à la Convention de 1948 sur le génocide et aux statuts des tribunaux internationaux chargés de juger les auteurs des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda(18). L'article 27 du Statut de Rome dispose ce qui suit :

Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut (...).

L'article 48 permet au Canada d'être en mesure d'arrêter et d'extrader *n'importe qui* en raison de crimes relevant de la compétence des tribunaux criminels internationaux quelle que soit leur position

b. Prorogation d'échéance pour les demandes d'extradition et les documents justificatifs

L'article 49 modifie le paragraphe 14(2) de la *Loi sur l'extradition* pour permettre à la CPI d'avoir plus de temps pour faire une demande d'extradition officielle et expédier les documents justificatifs nécessaires après l'arrestation provisoire du suspect. L'article 49 prévoit en effet que le juge devra accorder une prorogation de délai dans ce cas; dans les cas ne relevant pas de la CPI, cette décision sera laissée à sa discrétion.

c. Mise en liberté provisoire par voie judiciaire et détention

L'article 50 modifie l'article 18 de la *Loi sur l'extradition*, qui a trait à la mise en liberté provisoire par voie judiciaire et à la détention en attendant l'extradition, pour prévoir des dispositions spéciales concernant les affaires jugées par la Cour pénale internationale. Pour l'essentiel, les modifications proposées à l'article 50 auraient tendance à faire pencher la balance du côté de la détention provisoire de l'accusé dans ce cas. L'article fait peser le fardeau de la preuve sur les personnes arrêtées à la demande de la CPI; ainsi, ce serait à elles de prouver que leur détention en attendant l'extradition n'est pas nécessaire pour garantir qu'elles se présenteraient à leur procès ou pour assurer la sécurité du public. Une disposition semblable existe déjà pour les crimes les plus graves. Cependant, l'article 50 permettrait d'exiger que, avant de relâcher une personne recherchée par la CPI, un juge soit convaincu que, « considérant la gravité de l'infraction reprochée, que des circonstances urgentes et exceptionnelles justifient la mise en liberté provisoire ». Ce critère est obligatoire selon le paragraphe 59(4) du Statut de Rome. L'article 50 prévoit également que la Chambre préliminaire de la CPI devra présenter ses recommandations concernant la mise en liberté provisoire par voie judiciaire des personnes recherchées par la Cour. Un juge qui entend la demande de mise en liberté provisoire par voie judiciaire d'une personne recherchée par la CPI doit accorder un ajournement de l'audition de six jours au maximum, à la demande du procureur général, en attendant ces recommandations. Le juge serait tenu de prendre ces recommandations en considération dans sa décision. Le paragraphe 59 (5) du Statut de Rome prévoit que la Chambre préliminaire de la Cour présente des recommandations aux autorités nationales compétentes au sujet de la mise en liberté provisoire par voie judiciaire des personnes recherchées par la Cour. Il exige également que ces autorités tiennent pleinement compte de ces recommandations.

d. Prorogation de l'échéance de l'ordonnance d'extradition

La compétence de la CPI ou l'admissibilité d'une instance pourraient être contestées avant que l'accusé soit livré à la Cour. L'article 51 permet au ministre de la Justice de reporter l'extradition dans ce cas en attendant la décision de la CPI à cet égard. À l'heure actuelle, la *Loi sur l'extradition* prévoit que le ministre doit rendre une ordonnance d'extradition dans les 90 jours suivant l'incarcération jusqu'à la remise de l'accusé aux autorités ordonnée par le juge qui a entendu la demande d'extradition, avec prorogation unique éventuelle de 60 jours si le ministre estime qu'il faut plus de temps pour régler les demandes présentées par l'accusé ou en son nom.

e. Exclusion des motifs de refus d'extradition

L'article 52 interdit le recours aux divers motifs de refus d'extradition par le ministre de la Justice prévus par la *Loi sur l'extradition*. Le paragraphe 89(1) du Statut de Rome fait obligation aux États parties de se conformer aux demandes présentées par la Cour aux termes de la Partie 9 du Statut en matière d'arrestation et d'extradition. Cette obligation est assujettie uniquement aux exigences juridiques nationales à caractère procédural, qui, selon les articles 86 et 88 du Statut, doivent toutefois permettre de coopérer pleinement avec la CPI et notamment d'extrader les accusés.

Les divers motifs de refus obligatoire ou discrétionnaire d'extradition prévus aux articles 44, 46 et 47 de la *Loi sur l'extradition*, qui seraient exclus par l'article 52 eu égard aux cas relevant de la CPI, sont, selon le cas, inapplicables à la CPI ou ont été jugés inutiles dans ces cas. Des exemples de la première éventualité comprennent : la possibilité d'une condamnation à mort (la peine maximale prévue par le Statut de Rome est la prison à perpétuité), l'expiration du délai dans la juridiction qui

fait la demande (il n'y a pas prescription en droit international pour les crimes relevant de la CPI), la condamnation de l'accusé *in absentia* et, en cas d'extradition, l'impossibilité d'examiner le cas (le Statut de Rome ne prévoit pas de procès *in absentia*), l'accusé âgé de moins de 18 ans au moment de l'infraction et l'incompatibilité du droit applicable dans la juridiction demanderesse avec les principes de la justice pénale canadienne à l'endroit des jeunes contrevenants (la CPI n'est pas compétente eu égard aux personnes qui avaient moins de 18 ans au moment de l'infraction). Des exemples de motifs de refus d'extradition jugés inutiles en ce qui a trait à la CPI comportent : l'extradition serait injuste ou abusive, l'accusé ferait l'objet de discrimination dans la juridiction demanderesse, l'accusé fait déjà l'objet de poursuites pénales au Canada pour les mêmes raisons (si un État fait enquête et entreprend une poursuite en bonne et due forme, l'affaire n'est pas recevable par la CPI ; de plus, les contestations concernant la recevabilité peuvent être adressées à la CPI), la juridiction demanderesse n'a pas de compétence territoriale eu égard aux infractions qui fondent la demande d'extradition (la compétence de la CPI s'étend au territoire de tous les États parties et à tous les navires et aéronefs de ces États ainsi qu'à toutes les affaires où l'accusé est un ressortissant de ces pays; de plus, les contestations concernant la compétence de la CPI à l'égard d'une infraction peuvent être adressées à la Cour).

La décision du ministre de livrer une personne à la CPI reste cependant assujettie aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

f. Escales non prévues d'accusés en transit livrés à la CPI

Pour faciliter l'extradition de personnes entre d'autres juridictions, la *Loi sur l'extradition* prévoit leur transit par le Canada sous réserve du consentement du ministre de la Justice et de conditions convenues. L'article 76 a trait aux situations où une personne extradée entre deux autres juridictions fait une escale non prévue au Canada. Dans ce cas, cet article permet à un agent de la paix de maintenir la personne en garde à vue pendant un maximum de 24 heures, pendant que la demande de la juridiction demanderesse en vue de l'autorisation de transit est transmise au ministre de la Justice. Si la personne doit être livrée à la CPI, l'article 53 permet à la police canadienne de la retenir pendant un maximum de 96 heures.

3. L'entraide juridique (articles 56 à 69)

a. Exécution des ordonnances de la CPI : biens d'origine criminelle et sanctions économiques

L'article 57 modifie la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* (Loi sur l'entraide juridique) en prévoyant une procédure particulière pour l'enregistrement et l'exécution au Canada des ordonnances de la CPI en matière de saisie ou de retenue des produits de la criminalité et des ordonnances imposant des amendes, des indemnités ou des confiscations. Ces ordonnances seraient exécutées par l'avocat du procureur général du Canada après autorisation du ministre de la Justice. Une fois déposées et enregistrées auprès de la cour supérieure compétente par le procureur général, ces ordonnances seraient exécutables comme si elles émanaient d'un tribunal canadien aux termes des dispositions correspondantes du *Code criminel*. Sous réserve des droits de toute partie tierce de bonne foi ayant un intérêt dans les biens assujettis à une ordonnance, les produits de l'exécution des ordonnances seraient versés au Fonds pour les crimes contre l'humanité, prévu par l'article 30 du projet de loi (voir plus haut). Ces dispositions aideraient le Canada à remplir ses obligations de coopération avec la CPI selon les termes du Statut de Rome (voir en particulier l'alinéa 93(1)k)).

b. Télémandats

L'article 58 modifie l'article 10 de la *Loi sur l'entraide juridique* pour permettre l'emploi des télémandats prévus à l'article 487.1 du *Code criminel* dans les cas d'entraide juridique. Il s'agirait d'une modification générale applicable aux demandes d'entraide juridique en provenance de toutes les sources.

c. Critères des mandats de perquisition et des ordonnances de production de preuve : compétence en matière de poursuite

L'article 60 modifie l'alinéa 12(1)a) de la *Loi sur l'entraide juridique*, qui a trait aux conditions de délivrance de mandats de perquisition par des juges canadiens dans le cadre de l'entraide juridique. L'alinéa 12(1)a) prévoit actuellement que le juge doit être convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise à l'égard de laquelle le demandeur (État ou entité) est compétent. Le nouvel alinéa 12(1)a) proposé à l'article 60 n'exigerait plus que le juge tienne compte de la compétence du demandeur (État ou entité). Si c'est la CPI qui fait la demande, la compétence de la Cour est soigneusement délimitée dans le Statut de Rome et elle peut être contestée à différents stades d'une enquête ou d'une poursuite. De plus, la Loi exige déjà que le ministre de la Justice s'interroge sur la compétence du demandeur (État ou entité) avant d'approuver la demande de perquisition ou de saisie au Canada (voir le paragraphe 11(1)).

Des changements analogues sont proposés à l'article 62 et au paragraphe 63(1) eu égard aux ordonnances de production de preuve au Canada aux termes des articles 17 et 18 de la Loi ainsi qu'aux articles 67 et 68 eu égard aux ordonnances de production de témoignage par liaison vidéo aux termes des articles 22.1 à 22.4 de la Loi.

Il s'agirait de modifications générales applicables aux demandes d'entraide juridique en provenance de toutes les sources.

d. Mandats aux termes du *Code criminel*

L'article 61 modifie la *Loi sur l'entraide juridique* pour clarifier le fait que, outre les mandats de perquisition, d'autres mandats associés à d'autres techniques et procédés d'enquête autorisés par le *Code criminel* seraient utilisables, selon les mêmes principes, dans le cadre de l'entraide juridique.

e. Refus de répondre aux questions ou de produire des éléments de preuve

L'article 18 de la *Loi sur l'entraide juridique* prévoit le témoignage de personnes au Canada pour usage dans le cadre d'enquêtes et de poursuites pénales étrangères et internationales. Les paragraphes 18(7) à (9) de la Loi ont trait aux refus de répondre aux questions et de produire des éléments de preuve. Le paragraphe 18(7) énonce les motifs valables de refus. Les paragraphes 18(8) et (9) prévoient que, nonobstant un refus de ce genre, l'interrogatoire continuera, mais que la personne interrogée devra par la suite fournir à la personne chargée de l'interrogatoire un exposé écrit détaillé des motifs de son refus. Cette déclaration et d'autres renseignements et documents utiles associés à l'interrogatoire feront partie d'un rapport adressé au juge qui a ordonné l'interrogatoire. La validité du refus sera finalement décidée, et la personne pourra être tenue de fournir les renseignements manquants sous peine d'outrage au tribunal.

Le paragraphe 63(2) modifie les paragraphes 18(7) à (9) de la Loi en apportant trois changements à cette procédure. Premièrement le droit de la juridiction demanderesse serait rendu plus clairement applicable à l'obligation du témoin de répondre ou de produire des éléments de preuve et à l'évaluation de la validité de ses objections. Deuxièmement, la possibilité d'invoquer le droit canadien pour refuser de fournir de l'information serait limitée aux seules dispositions relatives à la non-divulgence de l'information (lois sur la protection des renseignements personnels, sur les secrets officiels, etc.) et au secret professionnel (par exemple entre un client et son avocat). Troisièmement, il y aurait jugement immédiat sur la validité d'un refus quelconque si la personne qui interroge le témoin est un juge canadien ou étranger (juge de la juridiction demanderesse), selon le droit aux termes duquel le refus est invoqué.

f. Ordonnances d'examen de sites

L'article 69 modifie la *Loi sur l'entraide juridique* pour y inclure des dispositions particulières concernant les ordonnances d'examen de sites -- notamment eu égard à l'exhumation et à l'examen de cadavres -- rendues en réponse à une demande d'entraide juridique.

G. Divers

L'article 43 du projet de loi modifie l'article 183 du *Code criminel* pour ajouter les infractions que le projet de loi créerait à celles au titre desquelles la police peut obtenir l'autorisation d'intercepter des communications privées aux termes de la Partie VI du Code.

Les paragraphes 48(1) et (2) du Statut de Rome disposent que les États parties confèrent certains privilèges et immunités nécessaires à la CPI et à ses représentants supérieurs. Les autres employés de la Cour, les avocats, les experts, les témoins et les autres personnes dont la présence à la Cour est nécessaire jouiraient des privilèges et immunités et du traitement prévus dans un accord qui serait négocié entre les États parties. L'article 54 modifie le paragraphe 5(1) de la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, L.C. 1991, ch. 41, pour permettre au gouverneur en conseil d'accorder, par ordonnance, les privilèges et immunités et le traitement qui conviennent à la Cour, à son personnel et à d'autres, conformément au Statut et au futur accord sur les privilèges et immunités de la Cour.

Les articles 71 à 75 modifient la *Loi sur le programme de protection des témoins*, L.C. 1996, ch. 15, pour prévoir l'admissibilité des témoins de la CPI au programme.

COMMENTAIRE

Dans la mesure où le projet de loi C-19 permettrait au Canada de remplir ses obligations eu égard au Statut de Rome et de garantir sa capacité à coopérer avec la nouvelle Cour pénale internationale, il ne suscitera guère de controverse. Le Canada a toujours vigoureusement appuyé les efforts en vue de la création d'un tribunal pénal international permanent.

Les particuliers et les groupes qui ont mis l'accent sur la nécessité d'une coopération maximale avec les tribunaux internationaux et d'une révérence maximale à leur égard voudront s'assurer que tous les obstacles juridiques nationaux à la conformité aux demandes de la CPI en matière d'extradition de personnes et d'autres formes d'aide soient levés. Au cours des audiences du Comité de la Chambre des communes et du Sénat concernant l'actuelle *Loi sur l'extradition* (projet de loi C-40 de la session antérieure), Amnesty internationale s'est vigoureusement opposée au fait que les demandes d'extradition émanant de tribunaux internationaux eu égard aux auteurs de crimes contre l'humanité, etc. soient assujetties à la procédure ordinaire d'extradition. On a plus particulièrement fait valoir que le principe de la double incrimination (qui exige que l'infraction étrangère au titre de laquelle l'extradition est demandée soit aussi une infraction dans le pays qui extradé l'accusé) peut être problématique en raison de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Finta* et que les autres « moyens de défense » traditionnels en cas d'extradition (p. ex. : les motifs de refus d'extradition) ne devraient pas s'appliquer aux affaires relevant des tribunaux internationaux.

Cependant, les dispositions prévues par le projet de loi pour créer des infractions internes correspondant exactement aux infractions relevant de la compétence de la CPI et pour exempter les affaires relevant de la compétence de la CPI des motifs habituels de refus d'extradition aux termes de la *Loi sur l'extradition* devraient suffire à répondre à une grande partie de ces préoccupations.

Pour sa part, le Congrès juif canadien a fait savoir qu'il appuie le projet de loi et qu'il espère que l'on fera d'autres efforts pour traduire en justice, aux termes de la nouvelle loi, les criminels de guerre de la Deuxième Guerre mondiale qui vivent au Canada⁽²⁾. D'autres groupes et particuliers sont cependant susceptibles de s'opposer à la réouverture de ces affaires.

(1) William A. Schabas, « The International Criminal Court : An Historic Step to Combat Impunity », *Refuge*, vol. 17, no 21, août 1998.

(2) *Ibid.*, p. 22. Le préambule du Statut de Rome rappelle qu'il « est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux » et souligne que la Cour pénale internationale « est complémentaire des juridictions criminelles nationales ». De plus, si

un État met tout en œuvre pour enquêter sur une affaire et mener à bien une poursuite, le cas ne sera pas jugé recevable par la CPI conformément à l'article 17 du Statut.

(3) L'entraide juridique renvoie à diverses formes de participation aux enquêtes et aux poursuites étrangères et internationales : l'exécution de mandats de perquisition, l'obtention d'ordonnances pour l'audition obligatoire de témoins au Canada, etc.

(4) Jules Deschênes, *Rapport de la Commission d'enquête sur les crimes de guerre*, ministère des Approvisionnements et Services, Ottawa, p. 3 et 25-27, 1986.

(5) *Ibid.*, p. 3 et 27.

(6) *Ibid.*, p. 13-14, 272-274 et 827-828.

(7) *Ibid.*, p. 86.

(8) Le génocide n'est pas mentionné *en tant que tel* au paragraphe 7(3.71) du *Code criminel*, mais il est considéré comme un crime contre l'humanité, sinon comme le crime contre l'humanité.

(9) Comme le paragraphe 7(3.71) du *Code criminel*, l'article 8 du projet de loi semble oublier la situation où la victime de ce genre de crime est citoyen d'un État tiers, notamment d'un État ennemi, mais qu'elle a néanmoins servi le Canada dans le cadre de fonctions militaires ou civiles. Ce scénario était cependant prévu dans les modifications au *Code criminel* recommandées dans le rapport de la Commission Deschênes (voir la recommandation 28, p. 168 du rapport).

(10) *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701, 88 C.C.C. (3d) 417, 112 D.L.R. (4e) 513.

(11) [1994] 1 R.C.S. 701, aux p. 870-74, selon le juge Cory, pour la majorité.

(12) Voir l'alinéa 21(1)c) et l'article 22 du *Code criminel* sur la provocation et l'incitation à une infraction. Concernant les membres des Forces canadiennes, voir le paragraphe 72(1) de la *Loi sur la défense nationale*.

(13) Schabas, p. 25.

(14) *Finta*, R.C.S. p. 840, 843 et 864, selon le juge Cory.

(15) *Finta*, R.C.S. p. 829; et M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Law*, 2e éd., Kluwer Law International, La Haye, 1999, p. 450.

(16) *Finta*, R.C.S. p. 830-838; et Bassiouni, p. 463-476.

(17) *Finta*, R.C.S. p. 816-817 et 847-848, selon le juge Cory.

(18) En fait, au printemps 1999, le président de la République fédérale de Yougoslavie, Slobodan Milosevic, a été inculpé par le Tribunal criminel international pour l'ancienne Yougoslavie.

(19) Une modification connexe à la *Loi sur l'immunité des États*, L.R.C. 1985, ch. S-18, proposée à l'article 70 du projet de loi vise à garantir que le refus d'octroyer cette immunité dans la *Loi sur l'extradition*, comme le propose l'article 48, l'emporterait sur toute autre disposition contradictoire de la *Loi sur l'immunité des États*. Cependant, l'article 70 du projet de loi ne semble pas nécessaire puisque, aux termes de l'article 48, l'article 6.1 proposé pour la *Loi sur l'extradition* l'emporterait sur « toute autre loi ou règle de droit ». De plus, l'article 18 de la *Loi sur l'immunité des États* prévoit déjà que la Loi ne s'applique pas « aux poursuites pénales ni à celles qui y sont assimilées ».

(20) Mike Trickey, « War Crimes Law Closes Loophole : New Legislation Makes Prosecution of Human Rights Abusers Easier », *The Ottawa Citizen*, 11 décembre 1999, p. A5.

1-800-O-Canada

Mise à jour par la Direction générale des services de coordination des communications, de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

Droits d'auteur et avertissements